فصول الاحكام في اصول الاحكام

فصول الاحكام فى أصول الاحكام ،تأليـــــف
المرغينانى ، عبدالرحيم بن ابى بكركان
حيا ٦٥١ هـ ، كتب سنة ٩٩٧ هـ .

٣٤٩ ق ٣٢ س ٣٠×٢٠ سم
نسخة جيدة ، خطها تعليق
معجم المؤلفين ٥ :٢٠٣ الازهرية ١ :٢٣١

١- المخاصمات ، الفقه الاسلامى وأصولـــه
٧٠٦ أ ـ المؤلف ب ـ تاريخ النسخ .

فتاوى

ظهيريه فتوى ١

فتاوى مرغينانى المسمى بفصول الاحكام فى اصول الاحكام

لظهير الدين المرغينانى

من كتب الفقير السيد الحاج عبد الله الشرابتى عفى عنه سنة ١١٤٢

وباسمه يبدا كل كتاب ويختم ويبين كل خطاب وينتظم وبالصلوة على رسوله محمد يدوم كل بركة بسيده
ويتضاعف كل حال سعيده ثم بالثناء على اله وصحبه البررة من المهاجرين والنصرة يستفتح كل امر منغلق
ويستنجح كل امر منطبق وبعد فان العلم بحر يبقى على مرور الاحقاب وذكر ينوا ربه الاعقاب
بعد الاعقاب وقنية يفوح بها المدخرون وحلية يتجمل بها الاولون والاخرون من حظي به انال جد وفاخر
كل يوم رفعة واصطناعا واخلد كل ساعة مجدا ونفاعا وهو اول المجد واخره وباطن الشرف وظاهره
وعين السؤدد وعزته ونور ناظره الحال وقرته وجوهرة تاج الكمال ودرة حبابه هو الاخصب
ومورده هو الاعذب ومرعاه هو الارتع وتوبيف الموصوف من باب المردودة كما ان الزيادة
على الحد نقصان من المحدودة وعلم الفقه اشرف العلوم قدرا وافخرها امرا واعظمها اجرا
وانمها عايدة واعمها فايدة واعلاها مرتبة واسناها منقبة واكرمها منصبا واوفرها نصيبا
بها وجوه المؤمنين نورا وقلوبهم سرورا ويزيد صدورهم انشراحا وينفيه امورهم انتظاما والتيام
بها الان ما بالخاص والعام من الاستقرار على سنن النظام والاستمرار على وتيرة الاجتماع والا لا يستطيع كنه
ما ذكر الا بمعرفة الحلال من الحرام والتمييز بين الجائز والفاسد في وجوه الاحكام والعلق الاكرم
صفاته ولوان اعضائه جميعا تكلم وعلم الفتوى هو الغنم الاكبر والحظ الاوفر والانم بهجه والبغية
والمراد الاعظم والمنية الكبرى التي من ظفر بها فاز قدحه وبان رنجه وما لا في الدنيا بزه الاختلاف وما لا
العظمى التي من حازها نال عزا متضاعفا واقبالا مترادفا وجالا فيها سابغ الذيول بادي الغرر والحجول نعم واثارها
في العقبى محضرة الاطراف ومحالة في العلم والنشر على العلم اجل من ان يزيدها وصفي اذاعة واشتهارا
التي اسرع من النجوم في الظلم والشهر من النار على العلم اجل من ان يزيدها وصفي ذي وصف
ويبعدها من حي الشاعة وانتشارا وليس يزيد الشمس نورا وبهجة اطالة ذي وصف تعالى
والكبار مادح وبما نورته تعالى الاسلاف الكرام صدور الانام وبدور الايام شفعهم الله تعالى
في عصبة الانام من اهل الاسلام من حسن القيام بمصالح العباد وفرط الاهتمام لرعاية حقوق الرتبة
ما اوجب لهم الذكر الباقي على مر الدهور والايام والشكر الثني على كر الشهور والاعوام فقد صارت
تصانيفهم في البلاد وسير الشمس والبدور وطارت بالنفعهم في العباد هبوب الريح في البر والبحر
لا يوم جاز وابدانك من طيب النشر ما يبقي ببقاء الدهر وخبر حلال النجل ان يحكي النجار وحنوع على ابن الصوابه
الصفوانيها الى الاهتمام في هذا العصر الذي نفدت فيه للعلم الاباريق والتوابيق ولم يبعه له دوائر ولا توابع
عضت فيه ابناء العلم نوائب الزمن وتشبث فيهم مخالب المحن ونزلت بهم كل بلية ولقي كل حقبة من ذي
الجهال وحيلته ولا اولى الفضل فضل الفضول شيء متع وتلوا لهم منهم على الاتحاد تنتز وكاد الا يتبعوا الغلو
الضفدع تلبس في الغلس وهم مطيع وليت شعري الى ما اذكر عارض حصص بنقصه دونه بقعه وينال رفعه
في البلاد وغير رفعها ابنا معنى لتحمل الدنيا بانتزعها وعم الارض من قطرها الى قطرها تم وعت الدنيا الى العدو
دعوه اجاب اليها عالم وجهور سمع كل محل تسري عقاربه وعلى اشراف كل تسيه كمنا تنبه يدعوا الى الغي
نائبة بان اكون بحدث العلم موسوما وفي جبلته منطوما وفي رياض الفقه اتعاد وترافع للاقتباس وحافر
ونيض سبحانه ان يكون النقطة صنعتي ابري به واربش من الاثنا واصبغي انقلب في ظلمه وعيش لا استنبه
في ظلم الزمان الا بهذا المصباح ولا اطيرنه وركب النجاح الا بهذا الجناح واري لنفسي فيه حظا لا يضيق ارجافه
والحنف انواره فقد تعالى مرة مبطت عني النابل وينطبق بها العمايم ان الازم مطولات الفقهاء واطلاع
معولات

معولات الفتاوي الشرعية قايا وقاحلا والكتابات الراجب من كل جيب والمختلف من كل عجيب
ما هو يضبط المسائل الشرعية كالوصفي للاحكام والناسخ الى جميع النوازل الدينية كالميل الموازن
ومن الذي لا يرجع بقل الامل واي قلب لا ينبسط الى الجرل والان جمعت في هذا الدفتر الصغير
القدر والكثير القدر من فوايد الاسلامية ودرر فوايد احكامية منقولة من عدة تعليف مقبولة
ومنحولة من عدة الكتب منحولة نقلها باقصر عبارة واتمها واكثر اشارة واعمها وعرضت فيه نبات
صدري على ذوي الالباب وعرضي نبات الحدود على ذوي الخطاب وترجمت هذا المجموع المنقول
في المسموع والمعقول بفصول الاحكام في اصول الاحكام لاشتمال كل فصل على اصول تشعب
منها فصول وفصوص فيما انبعثه ناظري وانبعثت فيه خاطري تنفع وينفع كافة المسلمين وعامة المؤمنين
ورجايي من الله الكريم في ذلك الجزاء الجزيل ومن الناظرين فيه الدعاء الجميل وحسبي ربي ونعم الوكيل

فهرست ما في هذا الدفتر من الفصول بانواعها واجناسها هذا الدفتر يشتمل على اربعين فصلا

وفيه

وان بينة الخلع اولى وفيه ما يبطل به شهادة شهود المدعي وفيه بعض مسائل ترجيح احدى البينتين على
الاخرى ثم دفع دعوى الميراث وفيه ان المفهوم ليس بحجة وفي اخره ان التناقض في النسب وفيه ان الشهود ما
على النكاح فيثبت له **الفصل الثامن** ٥٢ في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى
والشهادة وفيه بيان ما يثبت به سبق التاريخ وما لا يثبت وفيه معرفة الخارج من ذي اليد و
على اليد المعقبة والتحليف على دعوى مجرد اليد وفيه ان اليد على العقار لا تثبت بالاقرار وفي
اخره الشهادة على اليد في العقار **الفصل التاسع** ٥٨ في الاشارة والتسمية والتعريف في الدعوى
والشهادة وفيه بيان ما يشترط لصحة المحاضر والسجلات وفيه انه يحتمل في السجل ما لا يحتمل في المحضر وفيه اذا
شهد احد الشاهدين فقال انا اشهد بمثل ما شهد به هو يقبل وفيه انه هل يثبت المعرفة لان هذا باع
العدلين ان المقرة فلانة بنت فلان وفي اخره انه هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين لو
وان بحاجة الوثائق ام لا **الفصل العاشر** ٥٩ في دعوى الوقف والشهادة عليه وفيه حكم مستغلات
الاوقاف والولاية عليها وفيها دعوى الوقف من الموقوف عليه وتصرفه فيه باجارة اوهبة او نحوها
وفيه الصلح عن دعوى الوقفية او عن دعوى في الوقف وفيه باع عقارا ثم ادعى انه وقف او عبدا انه كان حرا
وفيه الشهادة على الوقف من غير الدعوى ودعوى الوقف من غير ذكر الواقف وفيه غصب الوقف وحكمه
وانه باي طريق يسكن الوقف بحب اجر المثل وفيه الشراء بمال الوقف للوقف والتبدال الوقف وفيه
كتب القاضي شهادته على صك بيع الواقف هل يكون ذلك منه قضاء بجواز البيع وفيه اعطاء القاضي
قرابة الواقف المحتاجين من غير شرط الواقف ذلك وفي اخره بيان حكم السبيل **الفصل الحادي عشر**
في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعا وفيه
ما يحتاج فيه الى الفاصل وما لا يحتاج اليه وما يصح ذكره حدا وما لا يصح وفيه تغير ارض بستانا وفيه
وفيه اذا ادعى محدودا وبين حدوده وموضعه ولم يبين انه ما هو كرم او دار او ارض هل
يصح دعواه ام لا وفيه دعوى سكنى دار وبيان حدود الدار وفيه حكم الغلط في بعض الحدود
وفيه ان الشاهد اذا زاد او نقص الشهادة قبل القضاء بها وفيه الشهادة بالتسامع والشهادة وفي
الشهادة على النفي وفي انه هل يجري التحليف فيما يقبل فيه الشهادة **الفصل الثاني عشر** ٧١
في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتصل بها وفي اخره
الفصل الثالث عشر ٧٥ فيما يسمع فيه الشهادة من غير الدعوى ام لا يجري **الفصل الرابع عشر** ٧٧
في دعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به وفيه ان الموت
لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل وفيه ان الشهادة بالايجاب فيما هو عقد شهادة
بالقبول حتى لو شهدوا على تزويج الاب ولم يشهدوا على قبول من اليه القبول يقبل وفيه دعوى
دعوى الزوج فساد النكاح وفيه الصلح عن دعوى النكاح وفيه ما يتعلق بالولي من قبض
مهر وليته وفيه بعث الى امراته شيئا ثم ادعى انه من المهر وفيه حد مبلغ الجهاز وفيه
خروج الزوج بالمراة الى بلد شاء وفيه المزوجة الصغيرة اذا زفت الى زوجها قبل قبض
الصداق كان للولي ردها الى بيته وفيه ان انفق على منكوحته ثم ظهر فساد نكاحها هل له ان يسترد
وفيه الانفاق على معتدة الغير وما يتصل بها من المسائل المتعلقة بالمهر **الفصل الخامس عشر** ٨٥

في الاستحقاق والغرور وما يتعلق بذلك وفيه بيان ان لا ينفسخ البيع باستحقاق المبيع باقرار المشتري او نكوله
ثم شرائط صحة دعوى استحقاق المبيع من المشتري على بائعه ثم دعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وفيه ان العلم
بكونه مستحقا لا يمنع الرجوع ثم قوله بعد ان شرط في فروشتم كر دعوى الستم دفع الاستحقاق وفيه بطلان الرجوع
بقضاء القاضي وفيه ابراء المشتري البائع عن ثمنه الاستحقاق وفيه اقرار المشتري المستحق عليه انهم شهدوا
عليه بزور هل يرجع على بائعه وفيه وصول العين الى المشتري بعد الاستحقاق هل يلزم ان يرد ذلك على
بائعه وفيه اعتراف المدعى عليه بالمدعى بعد اقامة البينة قبل القضاء وفيه اشترى بثمن وعوض البائع عنه
ثم استحق المبيع بما ذا يرجع وفيه استحقاق بدل الصلح وما يتعلق بذلك وفيه بيع المقايضة والاستحقاق فيه
ثم الاستحقاق بعد ما احدث المشتري في الدار بناء وحرثه ثم الاستحقاق بعض المبيع اما شايعا او معينا وايا ثم
ظهور بعض المبيع مسجدا او طريقا او مقبرة او وقفا ثم حكم بناء احد الشريكين او زراعته في الارض
المشتركة بغير اذن شريكه ثم ما يواخذ به الكفيل بالدرك عند استحقاق المبيع ثم حكم استحقاق المبيع وبيع
ما استعير بغير وارث ثم مسائل الغرور ثم غرور الامة مشتريها وقول العبد المشتري فاني عبد ثم دعوى
الاستحقاق بعد العقود **الفصل السادس عشر** ٩٤ في مسائل الاستحلاف وما يتعلق
بها وفيه بيان ما يصدق فيه باليمين او بالبينة ثم شرط صحة القضاء بالنكول وفيه اذا اقر على نفسه ثم
قال انا كاذب وفيه ان المفتي انما يجيب فيه بقول من شاء من اصحابنا الثلثة وفيه انكر في حلف ثم اقيمت عليه
بينة **الفصل السابع عشر** ١٠١ في بيان العقود الذي يتعين فيها النقود والتي لا يتعين فيه وفيه
بيان الكيل والموزون هل يصلح ثمنا ام لا يصلح وفيه اي موضع يتعين وفي اي موضع لا يتعين وفيه
حكم المثليات وذوات القيم اذا جعلت ثمنا او اجرة ثم الاحكام التي تجري الدنانير مجرى الدراهم وعلى العكس
ثم ما نسي القبضين وتباينهما وما ينوب احد القبضين عن الاخر في العقود والضمانات والامانات
الفصل الثامن عشر ١٠٤ في من كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه او شهد به لغير الاول
وفيه بيان احكام الكتابة هل هي اقرار من الكاتب ثم ما اذا طلق او اعتق بخط لا يعرف ثم بيع الاذن و
صورته ثم ان الامر بالكتابة هل يكون اقرارا من الامر وفيه ما اذا شهدوا بالدار للمدعي ثم قالوا
ان البناء للمدعى عليه او اقر المدعي بان البناء للمدعى عليه او اقام المدعى عليه بينة ان البناء له ثم بيان البناء
والاشجار هل لها حصة من الثمن ثم ما اذا ذكر الشاهد في شهادته شيئا لا يحتاج اليه ثم تبين بخلافه وفيه
بعض مسائل ما سبق في الفصل السادس من ظهور المدعي بخلاف ما ادعى او ظهور المشهود به
بخلاف ما شهدوا وفيه اشترى ارضا او كرما على انه كذا جريبا فزاد او نقص باجانبه وفيه ما اذا اخطا
الشاهد فيما لا يكلف على بيانه وفيه دقيقة في ايجاب الضمان على الشاهد وفيه بيان موضع ما يحتاج
الشاهد فيه ان يقول هذا وارث فلان او لا يحتاج وفيه ما اذا شهدوا وقضى ثم اقام البينة على الملك
او انكر المدعى عليه وحلف بالطلاق ثم اقام البينة على المال وقد مر جنسه في اخر فصل الاستحقاق
وفيه ما اذا قال الشاهد ليس هذا وارث فلان ثم قال هو وارثه او قال ليس هذا المدعي ثم قال هو
المدعي ثم ما اذا انكر الشاهد شهادته **الفصل التاسع عشر** ١٠٨ في مسائل بيع الوفاء واحكامه
وشرائطه واقالته **الفصل العشرون** ١١٦ في مسائل الاجارة المعهودة بسمرقند المسماة
فيما بين المستقرض والمقرض **الفصل الحادي والعشرون** ١١٧ فيما يسره من الحق ان

مسألة
ادعى ان هل اذا قال لا شهادة لي ثم شهد او قال
ادعى لا بينة لي ثم اتى بالبينة او قال لا دفع لي ثم اتى
بالدفع صح

الى الولد والارض وما يبرئ الى احدهما دون الاخر الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع ١٢٩
وما يتصل به وفيه الطلاق بشرط براءة الزوج عن المهر وفيه ابراء الاب الوكيل زوج مكلفته من المهر وفيه
الاحتيال بمال الصغير الفصل الثالث والعشرون في مسائل الامر باليد وما يتعلق به وفيه التوقيت ١٣٩
بين ما دام وما كان وما رتبهما وقد طول الكلام في ذلك وفي ما يصح تعليقه وفيه معرفة اسماء البلدان
ثم حيلة المرأة التي تتزوج ثم تخاف ان لا يعطيها من يتزوجها كالامور ثم الاحكام المعطوف بعضها على
بعض بحرف او وحرف الواو ويندرج فيها حكم الامر باليد اذا كانت معطوفة بهذه الحروف وفيها حكم
كلمة او في موضع النفي وفي موضع الاثبات وفيها ان البيان في العتق المبهم بعين او انشاء مبتداء
الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي واحكامها وفيه ما ينفذ من التصرفات ١٤٠
السابقة بالاجازة اللاحقة وفيه نكاح الفضولي وفيه ان الفضولي في النكاح لا يصلح شاهدا وان كان
من يعقد له حاضرا ثم الاجازة بالفعل ما ذا يكون وفيه ان الفضولي في النكاح لا يملك الفسخ وفي البيع
يملكه وما يجانس ذلك ثم بيع الفضولي ثم شراؤه ثم صلحه ثم خلعه ثم ما ينفذ من التصرفات بالاجازة
وما لا ينفذ ثم ان الاجازة لا تلحق الافعال الفصل الخامس والعشرون في اقسام الخيارات ١٤٧
وكيفيتها وبيان شرايطها واحكامها والخيار نوعان نوع يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ كالنكاح
ونحوه وانه اقسام اولها خيار العنة في النكاح وما يجانسه من نحو خيار الجب ثم خيار الخبء ثم خيار
العتق ثم الاخيار لعدم الكفاءة ثم خيار البلوغ ونوع يثبت في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع ونحوه
وانه اقسام ايضا اولها خيار الشرط ومسائله ثم خيار الرؤية ثم خيار العيب واحكامه منها اشترى
جارية على انها بكر ومنها ترك الخصومة زمانا بعدما اطلع على العيب ومنها ان الزيادة هل يمنع من الرد
بالعيب ومنها معرفة نقصان العيب ومنها ظهور المبيع بخلاف ما سمي ثم خيار الاستحقاق ثم خيار
الرؤية في الاستصناع ثم الخيار الثابت بهلاك المبيع او بفوات بعضه ثم بيان الغبن اليسير والفاحش
ثم مسائل الصلح عن العيب الفصل السادس والعشرون فيما يبطل العقد بالشرط ١٦١
وما لا يبطل بها وفيما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفي بيان ما يقبل التأقيت والتعليق وما لا يقبل
وفي مسائل تحريم الحلال وفيه آخر حيلة من اراد ان يرضي ان ما تجلبه والايجب ثم بعده جنس آخر
فيما يقطع الاضافة وما لا يقطعها الفصل السابع والعشرون في تصرفات الاب والوصي ١٦٩
والقاضي والمتولي والى من يوصي وفيمن يحتمل عنه الغبن ومن لا يحتمل عنه وفيه ما يتعلق بمتولي الاوقاف
وفيه الاستيدان على الوقف وفيه آخر بيان ما يتغابن فيه وما لا يتغابن فيه الفصل الثامن والعشرون
في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق به وفيه بعض احكام الوصي وفيه احد الورثة ١٧٧
كفن الميت من مال نفسه او قضى دين الميت من مال نفسه او انفق على الصغير من مال نفسه وفيه انفاق
انفاق الكبير على الوارث الصغير من التركة ثم اثبات الوراثة ثم هلاك التركة في قبض احد الورثة
ثم الابراء من التركة او من حقه ثم صلح احد الورثة عن نصيبه ثم شرح الاقضية بنصفين نصيب احد الغريمين
من الدين المشترك ثم توى نصيب الآخر ان شارك القابض ثم اقرار السنوح بجميع تركة ابنه من يد الوصي
ثم ادعى عليه دارا انها من تركة ابيه الفصل التاسع والعشرون في التصرفات ١٨٣
الفاسدة واحكامها ١ النكاح ٢ البيع ٣ الاجارة ٤ الرهن ٥ الهبة ٦ الشركة ٧ المضاربة ٨

المزارعة ١٠ المعاملة ١١ الصلح عن الوصية وعن الوديعة والغصب وفيه الصلح عن انكار ثم يدعي
معنى موجب لنقض الصلح وفيه الصلح عن الدين والقرض ثم الصلح عن بعض حقه ثم عن بعض دعوى
النكاح ثم عن دعوى الطلاق ثم عن العارية والوديعة ١١ الكفالة الفاسدة وفيه جهالة المكفول له
او عنه هل يمنع صحة الكفالة وفيه كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه ثم الكفالة الموقتة والمعلقة بالشرط
ثم الفاظ الكفالة ١٢ القرض الفاسد وفيه ما يصير القرض به مقبوضا للمستقرض وما يجانس هذا ثم اقراض
المحجور عليه ١٣ الكتابة الفاسدة في اخره ما يكون مضمونا بالقبض والجنس وما لا يكون الفصل
الثلثون في مسائل الشيوع واحكامه ١ بيع الشايع وفيه باع ما هو نصيبه ولم يكن يعلمه ٢٠١
٢ اجارة الشايع ٣ اعارة الشايع ٤ ايداعه ٥ قرضه ٦ مضاربته ٧ هبته ٨ التصدق به ٩ وقفه
رهنه ١ غصبه ٢ ادعوة ٣ استحقاقه الفصل الحادي والثلثون في بيع المغصوب والمرهون ٢١٩
والمستاجر والمدفوع معاملة او مزارعة وفيه مسائل الزرع والثمر وما يتعلق به اولها بيع المغصوب
وفيه اعتاق الغاصب المغصوب وما يتصل به واجارته اياه وتزويجه المغصوب ثم بيع المرهون ثم
والمستاجر وفيه الاقرار بالدار لغير آجرها الآن واجارتها ثانية بعدما آجرها مدة في المدة الاولى
ثم اجارة المرهون ثم رهن المرهون وفيه ما ينفسخ به الرهن والاجارة من الاقوال والافعال
وفيه اجارة مضافة الى الغد ثم آجرها باجارة قبل مجيء الغد او باعها او رهنها هل يصح وفيه بيع المدفوع
مزارعة ومعاملة ثم بيع الزرع المشترك ثم حيلة جواز بيعه ثم بيع الفصيل ثم بيع الارض المزروعة
قبل ان ينبت ثم جنس آخر من مسائل المزارعة وفيه غصب ارض وزرعها وفيه بيان
مواضع يجب فيها نخلة على الزارع وانه لم يعقد مزارعة وفيه ان الاقالة لا تظهر في حق الغلة وكذلك
ثم بيع الثمار وفيه ان الجهالة ما يجلبه المراد لغيره غير مانع صحة ثم مسائل بيع الغالين ثم ما يدخل في
بيع الكرم تبعا من غير ذكر ثم بيع الكلاء الفصل الثاني والثلثون في انواع الضمانات ٢٢٨
الواجبة وكيفية الضمان وفي تضمين الامين وبراءة الضمين وفيه الامر باتلاف مال الغير وفيه
ان الذي يقضي بامر السلطان او المولى ثم السعاية وموجبها ثم غصب العبد وما يتعلق به ثم الغصب
من الصبيان وغصبهم والرد عليهم وجناياتهم والجناية عليهم ثم الغصب من السكران والنائم والرد
عليهما ثم التسبب والدلالة ثم بيان الغصب وفيه وضع قلنسوة غيره على رأس نفسه ثم اتلاف
الشرب ثم جناية الدواب والجناية عليها ثم المسائل الاستحسانية من نحو شاة الغير قد اشرفت على
الهلاك وما يجانسه مما يثبت به الاذن دلالة ثم ما اذا جلس على ثوب غيره فقام فتخرق وما يتصل بذلك
ثم مسائل الماء والنار ثم البئر والجدار ثم استهلاك الاشجار والبناء والزرع ثم غصب العقار
ثم ما اذا افسد مركبا وما يجانسه ثم ما اذا غصب شيئا وطولب به في بلد آخر ثم غصب القيمي يجب
القيمة يوم الغصب او يوم الاستهلاك ثم مسائل غصب الغاصب وفيه ان الابراء عن العين المغصوبة
ابراء عن الضمان وفيه اذا وضع الدين بين يدي الداين لا ابراء ما لم يقبضه في حجره ثم ما ينقطع به حق المالك
عن المغصوب وما لا ينقطع به ثم ان ما يكون مثليا وما لا يكون وفيه احرق كدسا او كرما لغيره ثم ضمان
احد الشريكين بسبب العين المشتركة وفيه الانتفاع بالاعيان المشتركة ثم ضمان الحارس ثم الدلال
ثم الوكلاء ثم ضمان المودع وفيه خلاف شرط المودع وفيه النهي عن الدفع الى من يدعي انه وكيله والنهي

عن ابى اخرى بالوديعة وفيه ما يضمن المودع بالدفع اليه ومتى لا يضمن وفيه ما يفترق فيه المودع وما لا يفترق
ومتى يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق ومتى لا يبرأ به وفيه ما يضمن به المودع وما لا يضمن به وفيه نسي
موضع الوديعة او نام عنها وفيه طلب الوديعة وردها وفيه ما لا يملكه المستعير وما لا يملكه ثم اجازة المودع
وما يتعلق بذلك وفيه اكراه المودع على دفع الوديعة ثم استعمال الوديعة والاستهلاك ثم موت المودع
مجهلا ثم جحود الوديعة وما يتصل بذلك وفيه نوع المستعير وما لا يضمن به ثم في عارية الامتعة ثم اجازة
المراة شيئا بدون اذن الزوج ثم ما يصدق فيه المستعير وما لا يصدق فيه ثم ضمان المرتهن وما لا يجوز
للمرتهن في الرهن وما يجوز وما يضمنه به وما لا يضمنه وفيه نقصان سعر الرهن وازدياده وفيه ما يصير
رهنا وما لا يصير ثم ضمان المستاجر وفيه اجارة الدواب ووجوب الضمان فيها وفيه ان المستاجر اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق يجب تمام الاجرة المسمى وفيه بقية احكام من يبرأ بالعود الى الوفاق وفيه ارسال
الدابة المستاجرة الى الشرح وفيه رد المستاجر وما يتعلق بذلك وفيه مونات الرد وفيه خالف
الطريق او في الدفعة وفيه خالف في الحمل او في الركوب وفيه اجارة الامتعة ووجوب ضمان الاجير
المشترك والخاص واحكامهم ثم في ضمان الراعي والبقار وفيه خاف الراعي على الشاة الهلاك فذبحها
ثم ضمان الحمال ثم ضمان الحارس ثم ضمان النساج ثم ضمان الخياط ثم ضمان القصار ثم ضمان الصباغ
ثم ضمان الصايغ ثم ضمان النجار والباني ثم ضمان العلاف والوراق ثم ضمان الطباخ ثم ضمان الملاح
ثم ضمان السلاف ثم ضمان الحداد ثم ضمان النقاد ومن بمعناه ثم ضمان الحامي والشاوي ثم ضمان الطحان
ثم ضمان المزارع والعامل ثم ضمان المستبضع ثم ضمان النخاس الفصل الثالث و

الثلثون ٣٣ في الاحكامات الاول السكوت ٢ احكام الاشارة ٣ احكام السكارى ٤ احكام الوكلاء
بقبض الوديعة والدين وما يتعلق بذلك وفيه ما يستحلف فيه الوكيل وما لا يستحلف ثم ما يجبر فيه الوكيل
وما لا يجبر واحكام الصبيان وتصرفاتهم وفيه صورة وقوع طلاق الصبي ثم معرفة حد البلوغ وفيه تفسير
المراهق احق و احكام التعاطي اولها البيع بالتعاطي وما يتصل به ثم الاقالة بالتعاطي ثم النكاح
بالتعاطي ثم الاجارة بالتعاطي واحكام الدلال لا احكام اجرة كتبة الوثايق الاستئجار احكام الديون
تاجيل الدين ثم الابراء عنه ثم ما يكون ابراء وما لا يكون ثم التبرع بقضاء دين غيره وفيه ما يجبر على قبوله
وما لا يجبر ثم ما يكون قبضا للدين وما لا يكون وفيه ما كان القول فيه قول المملك في جهة التمليك وما
يتصل بذلك احكام المزارعة والمعاملة اولها في فسخ المزارعة والمعاملة ثم في موت احد المتعاقدين
في المدة ثم في قيام احدهما على الزرع والثمر ١٢ احكام العمارة في ملك الغير اولها ما يوجب الرجوع
وما لا يوجبه ثم ما يتعلق بالعمارة في الاوقاف وفيه دعوى القيم او الوصي للانفاق على الوقف والصبي
من ماله او من مالها وفي اخذ الامر بالانفاق وقضاء الديون وما يخرط في هذا السلك احكام الوصي
الفصل الرابع والثلثون ٣٤ فيما يمنع الانسان وما لا يمنع فيها وفيما يحل له وما لا يحل
وانه انواع الاول فيما حدث في الطريق الخاص او في كل طريق العام وفيه دقيقة في تغير السكة الغير
النافذة والثاني في التصرف في الاعيان المشتركة وبعض مسائل هذا النوع ذكرناه في فصل انواع
الضمانات على عام الثالث في تصرف الانسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره وفيه معرفة حد القدم
وفيه ما يجبر الباني عليه وما لا يجبر الرابع في الاشجار المتدلية اغصانها على ملك الغير ثم في الزفاف

احكام المرضى
كتاب الطهارة
٢٨٦

والا

والظرف وما يحدث فيها واصلاحها وفيه مسائل الانتفاع بالافنية ثم في التصرفات في هذا الفصل وفيه دار عامرة
اراد صاحبها ان يخربها وفيه هدم بيته ولم يبن والجيران يتاذون به ثم مسائل الابنية ربما حكم
تنحي البيوت ونحوه اذا كانت في المساجد وحكم الابنية التي تكون في المقابر وفيها الاكار اذا غرس في
ارض الدهقان او غرس الخادم في ملك المخدوم الفصل الخامس والثلثون ٣٥ في مسايل الحيطان وانها
انواع ١ في دعوى الحايط والخص وفيه تفسير اتصال التربيع ٢ في تصرف احد الشريكين في الحايط المشترك
٣ في الحايط اذا كان بين اثنين ولاحدهما عليه خشبة واراد الاخر ان يضع خشبة عليها او لا خشبة لاحد
عليه فاراد احدهما ان يضع خشبة عليه ٤ في الحايط المشترك اذا انهدم او خاف عليه الانهدام وفي
ما يتصل به في منزل ذي بيته سقوف كل سقف لرجل الواحد ٥ في شرايط الحايط والاقرار به والصلح عليه
٦ في التصرفات ثم بعض احكام الحايط الفصل السادس والثلثون ٣٦ في معرفة معنى الاسامي
نحو الشيء والجزء القليل والبسير والطائفة والبعض ثم اسم البر ثم اسم الثوب وفيه ان عمايم العرب كانت
لا تزيد على ثلثة اذرع ثم اسم المتاع ثم اسم الدابة ثم اسم الجزور ثم اسم الجمل والبعير والناقة ثم اسم البقر
والثور ثم اسم البخت ثم اسم الكبش ثم اسم الدجاجة والديك ثم اسم الحمار والاتان ثم اسم الفرس والخيل و
البرذون والسمري الفصل السابع والثلثون ٣٧ في مسائل الوظايف كتبت في هذا الفصل العقد
على التمام عند بعدها الذي زاد عليها جدي ووالدي وفيما انفق لي الحاجة بكل ما يليق به ذلك الفصل
الثامن والثلثون ٣٨ في مسائل جريان كلمة الكفر على اللسان ما يعلم بانها كفر وغيره ما لم يعلم به وفي الخطاء
في ذلك وفيه حديث النفس بالكفر والرضا به وما يتصل بذلك وانه انواع الاول صفة الايمان
ثم ما يقال من الالفاظ في ذات الله تعالى وصفاته ثم في ذكر المكان لله تعالى ثم فيما يضاف الى فعل الله تعالى
ثم فيما يقال في حكم الله تعالى وخبره من المتفرقات ثم في تعليق ما يكون تمجيدا وكفرا بالشرط ثم في ما يعود الى
الغيب ثم فيما يعود الى الانبياء عليهم السلام ثم فيما يتعلق بالصلوة ثم فيما يتعلق بالزكاة ثم فيما يتعلق
بصوم رمضان ثم فيما يتعلق بالطاعات ثم فيما يتعلق بالاذكار ثم فيما يتعلق بالقيمة وامور يتعلق بالبعث
والحساب والميزان والصراط ونحوها ثم فيما يتعلق بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم فيما يتعلق بالحلال
والحرام ثم فيما يقال في العلم والعلماء والابرار ثم فيما يقال في طلب احد الخصمين من الاخر يذهب معه
الى باب القاضي والى الشريعة ثم فيمن يقول لغيره يا كافر ونحوه وما يتصل بذلك ثم فيمن ما لا ينبغي
ان يمنع ثم في التشبه بالكفار ثم في نزع الحاج على المسلم وملاقاة الذمي المسلم على ترك دينه ثم في الذهاب
الى ضيافة المجوس والاهداء اليهم في النيروز والمهرجان وقبول هداياهم في ذلك اليوم ثم في ايجاد
الجوزات للعاديين من الحج والغزو والنكاح فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة والاكاسرة وفيه السجود
لغير الله تعالى ثم في كلام الفسقة والمجان وفيه بعض مسائل الخ ثم في تعليم الكفر وتلقينه والامر بالارتداد
من دين الاسلام العياذ بالله تعالى من ذلك ثم في المتفرقات وفيه تجديد النكاح على الظن انه قد بطل
هل يجب مهر اخر وفيما ينبغي ان يصدق من كرامات الاولياء وما لا يصدق وفيه بيان حكم اليمين
بغير الله تعالى ثم خاتمة هذا الفصل وفيه حكم ارتداد احد الزوجين عن الاسلام نعوذ بالله تعالى منه
الفصل التاسع والثلثون ٣٩ في اقرار احد الورثة بالدين او بالوصية او بوارث اخر وفيه
احد الورثة اقر بالدين او اقيمت به البينة على احدهم يستوفي منه كل الدين او حصته وفيه اقر بعضهم

بالدين ثم تشهد بموت آخر هل يقبل فيه بيع الوارث شيئا من التركة المستغرقة بالدين وفيه اقامة البينة
على الخصم المفترق وفيه اثبات الدين على وصي العتق وفيه اقرار الوصي بدين على الميت ثم اقرار احد الورثة
بالوصية وفيه اقرار امراة بولد بعد موت زوجها وفيه صحة شرايط اقرار الرجل بالنسب ثم شرايط صحة
اقرار المراة به **الفصل الاربعون** في المتفرقات وانها اجناس الاول في العتق وحرية
الاصل وفيه مسئلة حرية العتق بدقايقها وفوايدها وفيه بيان ان الناس احرار الا في مسائل وبيانها
ثم ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ثم ما اذا انقاد العبد البيع والتسليم ثم ادعى انه حر ثم التناقض
في دعوى الحرية ثم ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى ثم ما اذا اقام العبد بينة على
اعتاق الغايب وقد مر اجناس هذين في فصليهما باتم وفيه ان القضاء بالحرية هل يكون
قضاء على كافة الناس وفيه دقيقة في دعوى حرية الاصل وفيه صيرورة الولد حرا من زوجين
رقيقين من غير اعتاق ولا وصية وفيه الشهادة القايمة على عتق العبد والامة وحرية الاصل
اذا ادعى فعل نفسه واقام الشهادة على فعل وكيله او على العكس فيما يثبت ضمنا وقصدا وفيه
ما لا يجوز اجازته ابتداء او يجوز انتهاء وفي افساد العقد بعد صحته وتصحيحه بعد افساده
فيما يحكم فيه الحال من المسائل وفيه اثبات حق التسييل وفيه الشهادة على اليد المنقضية والله اعلم

الفصل الاول في مسائل القضاء والحكومة وما يتصل بذلك من
عزل القاضي والوصي والوكيل والمامور والرسول وفيه مسائل نصب الوصي والمتولي بدار
الحرب اولا ما يصير دار الاسلام دار الحرب لافتقارنا اليه في زماننا او تحاشيا بسبب استيلاء
الكفار على هذه الدار واعاهم الله ما يبعدهم في الدارين **فاقول** والله التوفيق اختلف اصحابنا
رحمهم الله ان دار الاسلام متى يصير دار الحرب قال الامام الاعظم رضي الله عنه لا يصير دار الحرب
الا باجراء احكام الشرك فيها وان يكون متصلة بدار الحرب بان لا يكون بينها وبين دار الحرب
مصر آخر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمنا بالامان الاول فما لم يوجد هذه الشروط
الثلثة لا يصير دار الحرب قوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول معناه ان لا
يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا الا بامان من المشركين فانها تصير دار الحرب سواء كانت متصلة بدار
الحرب او لم يكن بقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لم يبق هما وهنا في ذلك الا انا
اجمعنا ان دار الحرب لا يصير دار الاسلام باجراء احكام اهل الاسلام فيها وان بقي فيها كافر اصلي
او لم يكن متصلة بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب فكذا
وجب ان يصير دار الاسلام دار الحرب اذا اجروا فيها احكام الشرك وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي
آمنا بالامان الاول او كانت وسط دار الاسلام باجراء احكام دار الاسلام فيها يبقى دار
الاسلام على ما عرف ان الحكم اذا ثبت بعلة فما بقي شيء من العلة يبقى الحكم ببقائه هكذا ذكره
شيخ الاسلام ابو بكر خواهر زاده في موضع آخر منه ان دار الاسلام لا يصير دار الحرب اذا بقي
شيء من دار الاسلام وان زال غلبة اهل الاسلام وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في سير الاصل
ايضا ان دار الاسلام لا يصير دار الحرب ما لم يبطل جميع ما به صارت دار الاسلام ذكره في باب
احكام المرتدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في مبسوطه ان دار الاسلام محكومة بانها دار

الاسلام

الاسلام فيبقى هذا الحكم ببقاء حكم كل واحد منها ولا يصير دار الحرب الا بعد زوال القراين ودار الحرب
يصير دار الاسلام بزوال بعض القراين وهو ان تجري فيها احكام اهل الاسلام وذكر الاقطع في واقعاته
انها صارت دار الاسلام بهذه الاعلام الثلاثة ولا يصير دار الحرب ما بقي شيء منها وذكر السيد الامام
ناصر الدين في المنشور ان دار الاسلام انما صارت دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فما بقي عليه
من علايق الاسلام يترجح جانب الاسلام وذكر رحمه الله في الملتقط ان البلاد التي في ايدي الكفار
لا شك انها بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانها غير باحة لبلاد الحرب ولانهم لم يظهروا فيها احكام الكفر
بل القضاة مسلمون والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة فكذلك ايضا وكل مصر فيه وال مسلم من جهتهم
يجوز فيه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضاة وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم
عليهم واما طاعة الكفرة فتلك موادعة ومخادعة واما بلاد عليها ولاة كفار يجوز للمسلمين اقامة الجمع
والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم ان يلتمسوا واليا مسلما ذكره في تاسيس النظاير
في الفقه قال اصحابنا دار الحرب يمنع وجوب ما يندري من الشبهات لان احكامنا لا تجري في دارهم
وحكم دارهم لا يجري في دارنا وعند الشافعي دار الحرب لا يمنع وجوب ما يندري بالشبهات
بيان ذلك حربي اسلم في دار الحرب وقتل مسلما دخل دارهم بامان لا قصاص عليه عندنا والدية
وعند الشافعي يجب وذكر ايضا فيه الاصل المختلف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان الاسيرين
اذا قتل احدهما صاحبه في دار الحرب لا شيء عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف وتجب الكفارة لانه
تبع لهم فصار كواحد من اهل الحرب وعند محمد تجب الدية لان له حكم نفسه فاعتبر حكمه على حدته
والله اعلم **اختلف العلماء** في تقليد القضاء قال بعضهم يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين كذا رواه الخصاف وروي عن عبد الله بن وهب
انه استقضي فلم يقبل فتجانن ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يخشى وجهه ويمزق ثيابه حتى اطلع
احد من اصحابه على راسه فكلمه فقال يا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيرا من افعالك
او نفعك هذا اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاة يحشرون مع السلاطين
والعلماء يحشرون مع الانبياء والمشهور ان ابا حنيفة كلف تقليد القضاء فابى حتى ضرب تسعين سوطا
فلما خاف على نفسه شاور اصحابه فسوغ له ابو يوسف وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال
ابو حنيفة لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه فكاني بك قاضيا فنكس راسه فلم ينظر اليه
بعد ذلك ومن العلماء من رخص في ذلك ولكن ينبغي ان يكون عدلا وفقيها عالما بالكتاب
والسنة واجتهاد الراي والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود وشرط صيرورة المرء مجتهدا ان يعلم
من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق بالاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطائه
حل له الاجتهاد والاول اصح وكونه عالما او مجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل اذا استقضي يصير قاضيا
ثم اجمع العلماء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد ولانه يبين احكام الشرع ولا يمكنه ذلك الا
اذا علم بالدلائل الشرعية الا ترى الى ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال لا يحل لاحد ان يفتي
بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وذكر في الملتقط اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له ان يفتي وان لم يكن
من اهل الاجتهاد ولا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء وكون القاضي

وكون القاضي عدلا ليس بشرط

عدلا ليس بشرط ايضا فنح قال اصحابنا ان الفاسق يصلح ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية في ظاهر
الرواية وفي رواية النوادر شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العدل ولكن لا ينعزل
وبه اخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان ان يعزله ويجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر كما يجوز
من العادل اما من العادل فظاهر واما من الجائر فلان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية
بعد ما ظهر الخلاف لعلي رضي الله عنه والحق مع علي في توليته وتقلدوا من يزيد من فسقه وجوره وان التابعين
رحمهم الله تقلدوا من الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه ويجوز تقلد القضاء من اهل البغي فانه ذكر
في باب الخوارج من سير الاصل اذا غلبت اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء
ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا
فكذلك لو قضى بشيء مما راه الفقهاء ويمضيه اذا كان مختلفا فيه كما في ساير القضاة وذكر الخصاف
في ادب القاضي اذا كان القاضي من اهل البغي لا ينفذ قاضي العدل قضاياه واشار في الاقضية
الى انه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقوال وذكر
الفقيه ابو الليث في ادب القاضي من النوازل المتغلب اذا ولي رجلا قضاء بلدة فقضى ذلك القاضي
في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق مذهبه رايه امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة
حكم الحكم وذكر في الفتاوى التقليد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل القضاة العدل
ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم ما لم يقلدهم سلطان العدل
ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة وذكر في الفتاوى ايضا يجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له
اي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء الحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان هذا يثبت السلطنة
فيتحقق الشرط ثم لا بد من معرفة اهل البغي وهم الذين يخرجون على الامام الحق بغير حق وهو ان المسلمين اذا اجتمعوا
على الامام وصاروا امنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم عليه لظلم ظلمهم فليسوا من اهل
البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان
يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه
لظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال ان
ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه الصلوة والسلام
قال الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض
لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكره في واقعات الناطفي وذكر القلانسي في تهذيبه وذكر
بعض المشايخ لولا علي رضي الله عنه ما دريا القتال مع اهل الغلبة وكان علي رضي الله عنه ومن تبعه
من اهل العدل وخصمه ومن تبعه من اهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدري العادلة و
الباغية فكلهم يطلبون الدنيا القاضي اذا اخذ القضاء بالرشوة هل يصير قاضيا والصحيح
انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه ومن تقلد القضاء بالرشوة او بالشفعاء اذا قضى بما يختلف
فيه ثم رفع الى قاضي آخر فان وافق رايه امضاه وان خالف رايه ابطله بمنزلة حكم المحكم بخلاف
تقلد القضاء بالاستحقاق كذا ذكره في ادب القاضي من النوازل وذكر في المحيط قال بعض مشايخ زماننا
هذا فيمن تقلد القضاء بالرشوة لا ينفذ ولو قضى لا يحتاج الى النقض اما الذي طلب القضاء بالشفعاء

والذي قلد سواء في حق نفاذ القضاء في المجتهدات ان في اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما
لم يرتش وذكر الامام البزدوي ينفذ فيما ارتشى وفيما لم يرتش ايضا وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى
وفيما لم يرتش باطلة والقول الاول اقرب ثم الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف وان ارتشى ولد القاضي
او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاء القاضي مردودا
وان كان بغير علمه نفذ قضاؤه وكان على المرتشي رد ما قبض منه وذكر في القنية اذا اخذ الرشوة وقضا
او قضى ثم ارتشى او اخذها ابن القاضي او من لا يقبل شهادته له لا ينفذ قضاؤه لانه عامل اخذ المال او ابنه
يكون عاملا لنفسه او لابنه والقاضي المولى اذا اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي المذهب او الى رجل آخر
ليسمع الخصومة بين اثنين ويحكم بينهما لا ينفذ قضاء الثاني وحكمه لان القاضي الاول عمل في هذا النصب
اخذ الرشوة وان كتب الى الثاني ليسمع الخصومة واخذ اجر مثل الكتابة يصح حكم المكتوب اليه كذا ذكره
في الذخيرة القاضي اذا عمي ثم ابصر فهو على قضائه ولكن قضاؤه لا ينفذ في حال عماه تعليق القضاء
والامارة بالشرط يجوز وكذا يجوز اضافتهما الى وقت المستقبل وكذا يجوز توقيت القضاء
بزمان بان قال انت قاضي هذه البلدة هذا الشهر او هذا اليوم لا يكون قاضيا بعد ذلك وكذا يجوز
استثناء سماع بعض الخصومات او سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى كذا لو قال
لا يسمع خصومة فلان حتى ارجع من سفري لا يجوز ان يسمع ويقضي حتى يرجع ولو قضى في حادثة ثم قال له
اسمع خصومة فلان ثانيا بمشهد من العلماء ولا يعترض عليه ذلك اذا قلد السلطان قضاء بلدة رجلا لا يدخل
فيه السواد والقرى ما لم يكن في منشوره مكتوبا ذكر البلد والسواد السلطان اذا قلد قضاء ناحية الى رجلين
فقضى احدهما لا يجوز كالوكيل ولو قلدهما على ان ينفرد كل واحد منهما بالقضاء هل يجوز لا رواية في هذا
وكان ظهير الدين يفتي انه يجوز القاضي اذا لم يكن ماذونا له في الاستخلاف فاستخلف غيره لا ينفذ قضاء
خليفته سواء كان الاستخلاف في صحته او في مرضه وان استخلف باذن الامام يكون خليفته قاضيا باذنه
من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك
عزله بخلاف المامور باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره وان لم ياذن له الامام وكذا الوصي يملك التفويض
وتمام هذا في المحيط فاذا لم يكن ماذونا في الاستخلاف فاستخلف ثم رفع حكمه الى القاضي فاجاز قضاؤه نفذ
قضاؤه عندنا وكذا القاضي اذا اجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا ذكره في فتاوى ظهير الدين السلطان
اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا اذن له في ذلك صريحا او دلالة بان يقول جعلتك
قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا كذا ذكره في الذخيرة واجاب
الامام نجم الدين النسفي عن محضر انه ماذون صحيح لانه ذكر فيه ان هذا القاضي تقلد من جهة قاضي القضاة
فلان وليس فيه ان قاضي القضاة ماذون بالاستخلاف من جهة السلطان السلطان اذا امر عبده على بلدة
وامره بنصب القاضي جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولو قضى هو لا ينفذ وفي الصلاة لو صلى بهم
او امر غيره جاز ولو قال السلطان لرجل فلان ولايت را نكو دار لا يملك نصب القاضي لان ذلك تفويض في
قبض الاموال ولو جعله اميرا على بلدة وجعل خراجها له واطلق له التصرف في الرعية كما تقتضيه الامارة
فله ان يقلد وان عزل واذا قال الخليفة لوالي البلدة هر كرا مي بايدت تقليد كن قضا را او قال
قلد من شئت صح ولو قال كسي را تقليد كن او قال قلد احدا لا يصح كما في الوكالة لو قال للوكيل وكل

والذي

من شئت صح وبه قال محمد وكذا ذكر في ادب القاضي من الذخيرة وذكر مسئلة الوكالة في كتاب الوكالة ايضا
على خلاف ما ذكرنا اهل البلدة اذا بايعوا على سلطنة احد يصير سلطانا وقبل ذلك في القضاء لا يجوز
لان الاول غرور وللافراد في الثاني ان السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد ايام قلد آخر ولم ينص على
عزل الاول هل ينعزل الاول بمجرد نصب الثاني ان قيل انه ينعزل فله وجه وان قيل لا ينعزل فله وجه
ايضا والاول الاظهر والاشبه وهو اختيار صدر الاسلام ابي اليسر البزدوي وفي فوائد جدي شيخ الاسلام
برهان الدين السلطان المولى اذا كان صغيرا فبلغ هل يبقى سلطانا ام يحتاج الى تقليد جديد ذكر في النقي
عن محمد النصري انه اذا استوفي ثم اسلم ليس له ان يصلي بالناس وكذا الصبي اذا استقضي ثم بلغ يحتاج الى التقليد
آخر وفي العبد روايتان وفي فتاوى النسفي سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير وجعلوه
سلطانا اما حال الخطباء والقضاة وتقليدهم ايام مع عدم ولاية قال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال عظيم
يصير سلطانا لهم فيكون التقليد منه وهو بعد نفسه تبعا لابن السلطان وتعظيمه لشرفه ويكون السلطان
في الحقيقة هو الوالي المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط
واكثر مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو اخرج الى القسمة في الرستاق جاز
باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذلك لو خرج الى القرى ونصب قيما في
امور الصغار وفي الوقف او نكاح الايتام جاز كذا في فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء
ولا هو من اعمال القضاء وذكر في الفصل الحادي والثلثين من اخر شهادات المحيط وقال هذا مشكل عندي
لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء
ينبغي ان يشترط له المصر وفي ادب القاضي من النسفي قال ابو يوسف قضاة امير المؤمنين اذا خرجوا امير المؤمنين الى
موضع فلهم ان يقضوا لان هؤلاء ليسوا بقضاة ارض انما هم قضاة الخليفة وانما خرج فالقاضيه ان يقضي
وان خرج القاضي وحده لم يجز قضاؤه وفي متفرقات فتاوى الديناري هذا اللفظ مرو دي محدود دي را دعوي كرد
وان محدود در ولايت ابن القاضي نيست وبينة سواد ابن القاضي حكم تواند كرد ان اجاب بوانه اذا كان في
ولاية من قلده ما يكون حاكما من القاضي اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا هل يكون حكما منه
قال بعضهم يكون حاكما وقال شمس الاسلام محمود الاوزجندي لا بد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت
عليك القضاء هكذا ذكر الناطفي في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وان قوله
ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي صح عندي علمت فهذا كله حكم كما قاله في المحيط وفي فتاوى
رشيد الدين قال شمس الائمة الحلواني قول القاضي ثبت عندي يكون حكما منه وبه نأخذ لكن الاولى
ان يبين ان الثبوت بالبينة او بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار وفي كتاب القضاء
من العتابي اذا قال القاضي للمدعي لا ارى لك حقا في هذا المدعى لا يكون هذا حكما منه هكذا لو قال بعد
الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي لا يكون هذا حكما منه هكذا ذكر المسئلة في باب الاول من
فتاوى رشيد الدين وقال وقيل انه يكون حكما لان امر الزام وحكم ونص في الذخيرة على ان امر القاضي
لا يكون قضاء فانه قال فيما لو قال القاضي للمدعى عليه ابن محدود باين مدعي خليه فهذا لا يكون حكما ونحني
ان يقول حكم كردم باين محدود ابن مدعي راقلت ويدل على صحة هذا ما ذكر ظهير الدين المرغيناني
في شرط انه اذا دفع دفعا على الفقراء واحتاج بعض قرابته فرفع الامر الى القاضي حتى يعطي لهم من

من هذا الوقف شيئا فاعطى لهم منه هذا الوقف شيئا لا يكون قضاء من القاضي ولكن بمنزلة الفتوى حتى لو اراد
الرجوع في المستقبل كان له ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة فاما اذا قال حكمت ان لا يعطي غيره وابيه
ينفذ حكمه وهذه المسئلة دليل على ان فعل القاضي لا يكون بمنزلة قضائه اذا كان في المصر قاضيان لكل واحد منهما
في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما في محلة والآخر في محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه
الى قاضي محلة والآخر يأباه قال ابو يوسف العبرة للمدعي وقال محمد العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى وكذا لو كان
احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل البلد واراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية
لقاضي العسكر على غير الجندي ومن كان محترفا في سوق العسكر فهو جندي ايضا نصب القاضي الوصي والمتولي
والقيم القاضي اذا نصب وصيا في تركة الايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته او كانت التركة
في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته قال شمس الائمة
الحلواني يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم او الاستعداء ونصب الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت
التركة وكان ركن الاسلام علي السعدي يقول ما كان من التركة في ولايته نصب وصيا فيه وما لا فلا
وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولو نصب القاضي متوليا في وقف ولم يكن الوقف
والموقوف عليه في ولايته قال شمس الائمة اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال ركن
الاسلام لا يصح وان كان الموقوف عليه في ولايته بان كان طلبة العلم او رباطا او مسجدا في مصره
ولم يكن ضيعة الوقف في ولايته قال شمس الائمة يعتبر التظالم والاستعداء وقال ركن الاسلام اذا كان
الموقوف عليه في مصره يجوز وذكر في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما في محدود وقف بخاري والمدعى عليه
بسمرقند صح الدعوى ورأيت بخط بعض المشايخ القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز
هو فتواي وفتوى مشايخ مرو وقال شمس الائمة الحلواني يجوز والعبرة للخصومة وذكر رشيد الدين في فتاواه
اليتيم اذا كان ببخارى لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي
والمدعى عليه ببخارى فحكم قاضي بخارى بانه وقف على فلان ويكون المتولي قائما مقام الموقوف عليه ويكتب
الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي وبعض مسائل نصب الوصي ينظر في اخر مسائل التركة والورثة من مجموعنا
هذا في العزل تعليق عزل القاضي بالشرط جائز وقال ظهير الدين المرغيناني ومحي الاسلام يصح تعليق
العزل بالشرط وهكذا كان فتوى عمي وغيره وكذا اوردنا في مجموعنا هذا فصلا في جملة ما يصح تعليقه وما لا
يصح للسلطان ان يعزل القاضي ويستبدل به بلا ريبة وغير ريبة وذكر في كتاب الخصال اربعة
خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة
اذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل حتى يصل اليه الخبر كالوكالة حتى قضى بقضايا قبل وصول الخبر
ينفذ وعن ابي يوسف انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد مكانه غيره صيانة لحقوق الناس واعتبره
بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا عزله مطلقا اما اذا حصل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل
ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب او لم يعلم وروايته ابي يوسف تجاز على هذا ايضا
وموت السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله الامراء والقضاة فهم على حالهم وليس هذا
كالوكالة وكذا موت القاضي لا يوجب عزل الحاكم ولو عزل السلطان القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا
قيل وينبغي ان لا يعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت

مطلب نصب الوصي والمتولي والقيم

مطلب

مطلب موت السلطان لا يوجب عزل القاضي

٩

العقد
وعليه كثير من مشايخنا واذا عزل السلطان نايب القاضي لا ينعزل القاضي السلطان اذا قلد القضا رجلا فرد
ذلك هل له ان يقبله بعد ذلك ان قلده مشافهة ليس له ان يقبل بعدما رد وان قلده مكاتبة بان بعث اليه منشوره
فرده ثم قبله بعد ذلك فله ذلك وان كان التقليد بالرسالة فرده كان له ان يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد
كما في الوكيل والموصى اليه بطريق الرسالة اذا رد كان لهما ان يقبلا بعد ذلك ما لم يعلم الموكل والموصي عزل الوكيل
لا يصح من غير علمه والوكيل بالبيع والشراء والنكاح والطلاق والخصومة وساير التصرفات فيه سواء وكذا لو اخرج
الوكيل نفسه لا يصح من غير علم الموكل ولو كتب الموكل كتاب العزل الى الوكيل فبلغه العزل اذا علم بما فيه وكذا
اذا ارسل اليه رسولا كائنا من كان عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فقال ان فلانا ارسلني اليك ويقول
اني عزلتك عن الوكالة ينعزل وان لم يرسل ولم يكتب اليه لكنه عزله واشهد والوكيل غايب فانه لا ينعزل
والعزل الحكمي لا يحتاج الى علم الموكل وينعزل عند وجوده علم به الوكيل او لم يعلم بجوز ان بموت الموكل ويخرج
العين المامور ببيعها عن ملكه او برهنها انعزل الوكيل علم او لم يعلم وكذا اذا جن الموكل جنونا مطبقا او ارتد العياذ بالله
ولحق بدار الحرب او كان مكاتبا فعجز او ماذونا فحجر عليه او كانا شريكين فافترقا وكذلك الوكيل بالخلع من جهة
المراة اذا طلقها الزوج باينا او خلعها بنفسه والحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة
عنده وكذا وكالة فان اسلم بعد وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة وعندهما تصرفاته نافذة فلا
يبطل وكالة الا بموت او بقتل على ردته او حكم بلحاقه والجنون المطبق ان تدوم شهرا عند ابي يوسف وحولا
عند محمد وتعليق العزل بالشرط لا يصح في فتاوى ظهير الدين ذكر عمي شيخ الاسلام نظام الدين في جواهر
الفقه ولو ادى فقبض ثم ان رب الدين وهبه ثم ان الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه وهلك في يده
فلا ضمان عليه وللدافع ان ياخذه به الموكل ولو مات العبد المامور ببيعه او الموكل ولم يعلم الوكيل فباع
وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع به على الامر ولا في تركته ان كان هو الميت قلت في الايضاح
عزل الوكيل بالخصومة ولو وكل رجلا بالخصومة حال غيبة الخصم فهذا على وجهين الاول ان يكون وكيل الطالب
وفي هذا الوجه العزل صحيح فان كان الطالب غايبا وان نزل ان يكون التوكيل بالتماس الخصم وفي هذا الوجه
ان كان غايبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او غايبا
ولكن علم بالوكالة ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته
رضي الطالب او سخط هذا اذا كان التوكيل بطلب الطالب اما اذا كان بالتماس القاضي حال غيبة الطالب
فعزله بحضرة القاضي صحيح وان كان الطالب غايبا وان عزله بحضرة الطالب صح العزل ايضا ولو وكل رجلا
بطلاق امراته حين اراد السفر بالتماس المراة ثم عزله بغير حضرتها او رضاها قال بعضهم لا يملك ذلك وقال
بعضهم يملك وهو الصحيح هذه الجملة في فتاوى ظهير الدين وعزل العدل في باب الرهن لا يصح وان
كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به المرتهن وموت الوكيل والوصي او الموكل او المضارب قد ذكرنا ان الوكالة
تبطل بموت الموكل هذا هو المذكور في عامة الكتب وفي سجلات القاضي الامام جلال الدين انه ذكر
ان الاجارة المضافة بموت الامر على وكيله بالاجارة جايزة لانه وان صار معزولا بموته لكن الحقوق
تتعلق به وفي فتاوى بعض الائمة من جدي شيخ الاسلام برهان الدين ان هذه الدعوى على التوكيل
لا يصح لان الانفساخ بموت الاجر لا انفساخ بشرائطهما وهنالك لا يطالب الوكيل كذا هنا وفي فوايد
شيخ الاسلام عمي نظام الدين الوكيل بالبيع اذا باع ثم مات الموكل ينعزل الوكيل هذا اذا مات الموكل

مطلب عزل الوكيل لا يصح من غير علمه

مطلب

مطلب

مطلب

فلو مات

فلو مات الوكيل بالبيع او بالشراء فحق المطالبة لمن يكون قال بعض المشايخ الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن
فحق قبضه ينتقل الى الموكل كذا ذكر في اول دعوى الذخيرة في اثنا مسئلة ذكر فيها وفي المحيط ان الوكيل اذا
غاب او مات ينتقل الحقوق الى الموكل وذكر في الزيادات الوكيل بالشراء اذا مات يتمكن الموكل من الرد
بالعيب وهكذا ذكر في عدة الفتاوى وفي مسائل العيون من بيوع فتاوى قاضي خان الرد بالعيب يكون
للوكيل وعليه ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة وان لم يكن من اهل لزومها بان كان
عبدا او صبيا محجورا عليه كان الرد الى الموكل وان كان من اهل وجوب العهدة عليه فمات ولم يدع
وارثا ولا وصيا كان الرد الى الموكل قلت فيه اشارة الى انه ان كان من اهل وله وارث او وصي
لا يتمكن الموكل من الرد بالعيب ثم قال رح والوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا وسلم ووجد الموكل
به عيبا رده على الوكيل ثم الوكيل على بايعه وذكر في الوكالة الصغرى الوكيل ما دام حيا فان كان غايبا
لا ينتقل الحقوق الى الموكل كذا ذكر خواهر زاده في اخر وديعة الاصل نكتة محتاط للفتوى
وفي وكالة الذخيرة في فصل الوكيل بالشراء اذا اشترى ما وكل بشرايه وقبضه ثم مات فوجد الموكل
عيبا فحق الرد لوارث الوكيل او وصيه ولو لم يكن له وارث ولا وصي فحق الرد للموكل على رواية
الزيادات وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصيا فيرده وفي فوايد جدي شيخ الاسلام برهان
الدين الوكيل بالبيع اذا باع ومات فحق مطالبة الثمن يكون لورثته او وصيه وعلى حاشية الجامع
الصغير بخط شيخ الاسلام جلال الدين الاستروشني وكان تلميذ جدي شيخ الاسلام وبلغ في
الفقاهة مبلغا الوكيل بالبيع والشراء اذا غاب او ارتد والعياذ بالله او مات يرجع الحقوق
الى الموكل وهذا موافق لرواية ما دون المحيط على ما مر وفي جوامع الفقه للعتابي وكيل الوكيل
ينعزل بموته وذكر في دعوى الذخيرة في اولها الوصي اذا مات فولاية المطالبة لمن باع من مال الصغير
لورثة الوصي او لوصيه فان لم يكن له وارث ولا وصي نصب له القاضي وصيا اذا مات المضارب
والمال عروض فولاية البيع لوصي المضارب لا لرب المال لان ولاية البيع كانت للمضارب حال
حياته فينتقل الى من قام مقامه بخلاف العدل في باب الرهن فانه اذا مات لا يكون لوصيه
حق البيع وقيل ان ولاية البيع يكون لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر
اليهما في باب اقرار المضارب من مضاربة الاصل عزل الوكيل والوصي لو القاضي نفسه في باب
قبول الوصية من ادب القاضي لشمس الايمة الحلواني الوكيل او الوصي اذا رد الوكالة او الوصاية
لا بعلم الموصي او الموكل وحضرة الموكل والموصي ليست بشرط لصحة العزل بل الشرط علم الموكل والموصي
اذا لم يقبل الوصاية في حال حياة الموصي ولم يرد وقبل بعد وفاته صار وصيا ولا يخرج من الوصاية
الا ان يخرجه القاضي واذا رد برده فلا تصير وصيا الا ان ينصبه القاضي وفي فتاوى رشيد الدين
القاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي عن القضا وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل
او بدون سماع السلطان فلا الا اذا كتب كتابا الى السلطان اني عزلت نفسي او اتى الكتاب
الى السلطان صار القاضي معزولا وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه نايب عن العامة وحق
العامة يتعلق بقضايه فلا يملك عزل نفسه بغير محضر من العامة هل ينعزل ينبغي ان يشترط علم
القاضي كعزل الوكيل نفسه فانه يشترط فيه علم الموكل والسلطان والله اعلم

مطلب

مطلب

الفصل الثاني

في القضاء في المجتهدات وفيه دعوى القضاء من غير تسمية القاضي ودعوى الفعل من غير تسمية الفاعل
ذكر في النوازل روي عن محمد بن الحسن ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى فيه القاضي كان قضاؤه
جائزا ولم يكن لقاض آخر ان يبطله ولم يذكر فيه الخلاف قال الفقيه وبه نأخذ وذكر في المحيط قال
ابن سماعة عن محمد وانما نظير من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام اهل العدل
واخذ بعضهم بقول واخذ بعضهم بقول آخر قال رحمه الله اشار الى انه اذا وجد خلاف بعض العلماء
لا يصير محل الاجتهاد ما لم يعتبره العلماء ويسوغوه الاجتهاد الا ترى ان ابن عباس رضي الله عنهما
كان من فقهاء الصحابة ثم لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا الفضل حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري ولم يعتبر خلافه فيه
حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ قضاؤه ثم قوله وانما نظير من ذلك ما اختلف فيه
الناس يشير الى ان العبرة لحقيقة الاختلاف والخصاف لم يعتبر الخلاف هنا وبين ان الشافعي وانما اعتبر
الخلاف بين المتقدمين وهم الصحابة ومن بعدهم من السلف رضي الله عنهم كذا ذكر في المحيط والحاصل
ان المعتبر هو الدليل لا القائل حتى لو اعتبر القاضي شهادة الرجل مع النساء في حد او قصاص وان لم يكن هو
من محل يختلف فيه نص على هذا في المحيط ايضا ثم اعلم ان القضاء في المجتهدات نافذ عندنا وعند الشافعي
وابن ابي ليلى وعند جميع العلماء لكن ينبغي ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي
برايه حتى يقع على قول العلماء باتفاق الروايات واما اذا كان لا يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف
ففي نفاذ قضائه روايتان عن اصحابنا فعلى رواية الجامع والسير الكبير لا ينفذ وعلى الروايات الأخر
ينفذ فلا يقع الاحتراز عن الفساد فلو ادعى المدعي في مسألة الصلح على الانكار فقال المدعى عليه
لا يلزمني اداؤها بسبب فسخ الصلح لانه كان عن انكار وانه لا يصح على قول ابن ابي ليلى وان القاضي
فلان قضى عليه بصحة الصلح وابطل قول المخالف بعد قضائه على قولهم جميعا باتفاق الروايات
كذا ذكر ظهير الدين في شروطه وذكر في شرح الطحاوي والجامع في الفتاوى القاضي اذا لم يكن مجتهدا
ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه هكذا روي
عن محمد وقال ابو يوسف ليس لغيره ان ينقضه ليس له نقضه والقاضي اذا كان مجتهدا او هو يعمل
براي نفسه فقضى براي غيره قال ابو حنيفة ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقالا لا ينفذ
قضاؤه واذا نسي رايه وقضى براي غيره ثم تذكر انه قال ابو حنيفة ينفذ قضاؤه وقالا يرد قضاؤه
وان لم يكن له راي في المسألة فاستفتى فقيها فافتاه فقضى بفتياه ثم حدث له راي آخر لا يرد قضاؤه
ولو كان له راي وقضى برايه ثم حدث له راي آخر لا ينقض قضاؤه الاول ويعمل برايه في الثاني
والاصل في هذا ان تبدل الراي بمنزلة انتساخ النص يعمل به المجتهد في المستقبل لا في الماضي هذه
الجملة في فتاوى ظهير الدين وذكر في المحيط والذخيرة واذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو
لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا يجوز وانما ينفذ
اذا علم كونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة السرخسي هذا هو ظاهر المذهب وهذا شرط
آخر لنفاذ القضاء في المجتهد وهو ان يصير الحكم حادثة فيجري فيه خصومة صحيحة بين يدي
القاضي من خصم على خصم ثم القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك ذكر في

في بعض المواضع انه لا ينفذ وذكر في بعضها انه ينفذ ولم يذكر خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه
عنده ينفذ وعندهما لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة السلطان كان له ان ينقض ذلك عندهما كذا ذكره
في فتاوى ظهير الدين الحنفي وذكر صاحب المحيط اختلاف الروايات في هذه المسألة وقال وذكر الخلاف في
بعض المواضع في نفاذ القضاء وفي بعضها ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضاء قال ورايت في بعض الكتب
عن اصحابنا في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رايه روايتان وكان شمس الائمة الاوزجندي يفتي بعدم الجواز في
هذه الصورة والصدر الشهيد والصدر الشهيد وظهير الدين المرغيناني كانا يفتيان بالنفاذ وما يفعله قضاة
قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب في اليمين المضافة وبيع المدبر واشباه ذلك انما كان التقليد للحكم
ببطلان اليمين وجواز بيع المدبر ممن لا يرى ذلك كانت المسألة على الخلاف وكان جواز حكم الشافعي
على الخلاف كما لو فعل المقلد بنفسه وان كان التقليد للحكم ممن يرى ذلك كان جواز الحكم من الشافعي بالاتفاق
الا ترى ان السلف كانوا يتقلدون الاعمال والقضاء من الخلفاء العباسية ويرون ما يحكمون به على رايهم نافذا
وان كان ذلك مخالفا لراي الخلفاء لاتا فيهم في... بل جدهم ابن عباس كذا ذكر في المحيط وذكر القاضي
ظهير الدين عن عبد الواحد الشيباني انه قال ما يفعله القضاة من التفويض الى شافعي المذهب في فسخ
اليمين المضافة وبيع المدبر ونحو ذلك انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بان كان لا حرج في الاجتهاد
في ذلك اما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح وقال غيره هذا احتياط ويصح التفويض وان كان لا يرى ذلك
وكما يصير المسألة مجتهدا فيها بوقوع الاختلاف فيها يكون مجتهدا فيها بوقوع الاختلاف في شكلها ذكر في
مسألة التفريق بالعجز عن النفقة اذا كتب القاضي الى عالم يرى ذلك وفرق بينهما تقع الفرقة وذكر القاضي
الامام ظهير الدين مسألة التفريق بالعجز عن النفقة في نكاح فتاوى فصل النفقات بان هذه المسألة
عمت البلوى بها والعجز عن الانفاق لا يوجب الفراق عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا اذا عجز عن انفاق
المعجل واذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق
وان كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى
فيما فعله من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة في جواز قضائه روايتان ولو لم يقض ولكن امر شافعي المذهب
ليقضي بينهما في هذه الحادثة ثم قضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الآمر والمأمور فان كان الزوج
غائبا فرفعت المراة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت
من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا كما ذكرناه وان كان شافعيا وفرق بينهما قال مشايخ
سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مختلفين التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على
الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان
القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي وينفذ في رواية عن ابي حنيفة اذا ثبت
المشهود به وههنا لم يثبت المشهود به وهو العجز عند القاضي لان المال غاد ورائح فمن الجائز
ان صار الغائب غنيا ولم يعلم الشاهد بها من المسافة فلما كان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة
فاذا علم القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه وذكر في الذخيرة سئل شمس الاسلام ابو الحسن السغدي
عمن غاب عن امراته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المراة نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب
الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل يقع الفرقة بينهما قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة

مطلب
وما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب في اليمين المضافة وبيع المدبر

مطلب

مطلب

قيل له فان كان الزوج بعيدا عنها هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم تكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع
هذه الاشيا لا ينفذ لانه بمنزلة القضاء على الغايب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح انه
لا يجوز قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون ترك الانفاق لا للعجز عن الانفاق
فان رفع هذا القضاء الى قاضي آخر فاجاز قضاؤه الصحيح لانه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه
لا ذكرنا ان العجز لم يثبت وذكر رشيد الدين في فتاواه ومن يقضي بالعجز لا يجوز قضاؤه قيل كما في الغلبي
اذا كان الزوج حاضرا يحبس القاضي الزوج مرة ثم اذا شهد الشهود عليه بالعجز قيل بينة كذا ذكر رشيد الدين
وقيل فيه نوع تامل ذكر في مجموع النوازل لشيخ الاسلام عطا بن حمزة اب الصغيرة زوجها من صغير وقبل ابوه
وكبر الصغيران وبينهما اخبية منقطعة وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى الشافعي المذهب
ليبطل هذا النكاح بسبب انه كان بشهادة الفسقة قال نعم وللقاضي الحنفي ان يفعل ذلك بنفسه اخذا بهذا
المذهب وان لم يكن مذهبه وذكر الفقيه يجوز للقاضي ان يبعث الى الشافعي المذهب ليبطل العقد اذا كان
التزوج بشهادة الفسقة وللحنفي ان يفعل ذلك وهو خلاف القضاء على خلاف مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي
اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها قبل الزوج الحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وان لا يقع الطلاق اخذا بقول محمد رح
وقال نجم الدين قال السادي في ذلك ولكن لو بعث الى الشافعي المذهب ليعقد بينهما ويقضي بالصحة
يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمكتوب فيه شيا وبهذا القضاء لا يظهر ان النكاح الاول حرام وفيه شبهة
وهكذا ذكر في فتاوي النسفي وذكر في الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه وهكذا
ذكر في الجامع في الفتاوي وذكر في نكاح الملتقط لو قالت امرأة في محفل اني سوى نشت وقال الرجل
ابن ارب نشت اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بان النكاح صار منعقدا عليه ولو قضى بجواز
نكاح مزنية الاب او مزنية الابن لا ينفذ عند ابي يوسف لان الحرمة منصوص عليها في الكتاب وعند
محمد ينفذ وما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا ان الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد فيه
وكان مجتهدا فيه فينفذ حكمه كذا ذكره في المحيط وفي بعض فوايد الائمة القاضي اذا قضى بجواز نكاح
التي زنا بامها او بنتها نفذ عند محمد خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط اذا زنا رجل بام امرأته ولم يدخل
بها فرأى القاضي ان لا يحرمها عليه فنفق عليه فاقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه لانه قضى في فصل
مجتهد فيه ثم نفاذ هذا القضاء في حق المحكوم عليه متفق عليه وفي حق المقضي له ان كان عالما فكذلك
عندهما وعند ابي يوسف اذا كان المحكوم يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل لا ينزل براي نفسه باقية
القاضي وذكر فيه ايضا اذا تزوج امرأة عشرة ايام واجازه قاض من القضاة جاز لان عند زفر
فرادا تزوج امرأة الى شهر يصح ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضى بجواز
متعة النساء لا يجوز وصورته اذا قال لامرأة اتمتع بك كذا مدة بخلاف ما لو قال بلفظ التزوج
بان قال تزوجتك الى شهر او الى عشرة ايام فانه لو قضى بذلك قاض يجوز في المحيط وفيه ايضا لو
قضى برد نكاح امرأة بعيب عمى او جنون او نحو ذلك ينفذ قضاؤه لان عمر رضي الله عنه كان يقول
برد المرأة بالعيوب الخمسة ولو قضى برد المرأة الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ ايضا لانه
مختلف بين اصحابنا محمد يقول بالرد وفيه ايضا ولو قضى بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار احدا
بقول بعض الناس ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء او بالابراء

القضاء باطل وفيه ايضا ان القضي لا يوجل ابطل قضاؤه واجل ولو راجع امرأته بغير رضاها فقضى قاضي شافعي
المذهب ببطلان الرجعة يكون الرضا شرط عنده قيل ينبغي ان لا ينفذ قضاؤه وكذا في الذخيرة وفي الصغرى
وحكم القاضي في الخلع انه فسخ كالحكم في ساير المجتهدات فان خواهر زاده ذكر فيه اختلاف رضي الله عنهم
فاذا قضى بكونه فسخا نفذ قضاؤه ولو قضى بابطال الطلاق قبل النكاح او بالسلم في الحيوان يجوز
ولو قضى بان من طلق امرأته ثلاثا او قبل الدخول بامراته لا يطلق لا ينفذ قضاؤه في المنتقى وفي فتاوي
قاضي ظهير الدين اذا طلق امرأته وهي حبلى او حايض او طلقها ثلثا قبل الدخول وقضى ببطلان طلاق
الحامل والحايض او ببطلان ما زاد على واحدة كما هو مذهب البعض لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى
ببطلان طلاق من طلقها ثلثا دفعة واحدة او في طهر ما جامعها فيه فقضاؤه باطل ولو قضى
ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاضي آخر يمضي قضاء الاول وذكر في
فتاوي رشيد الدين ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لانه مختلف بين الصحابة رضي
الله عنهم وفي فتاوي الديناري اذا قضى لاسقاط العدة يجوز وذكر في باب دعوى
النكاح من فتاوي رشيد الدين الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي
في العدة ثم طلقها قبل الدخول وتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم حاكم بصحة هذا النكاح
نفذ قضاؤه لان للاجتهاد في هذه الصورة مساغا وهي قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا نكحتم المومنات الاية وهذا ايضا مذهب زفر ولو قضى بجواز خلع الاب على صغيرته
نفذ ذكر في خلع الذخيرة عن شمس الائمة الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها
وراي الخلع خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فانه على قول مالك يصح الخلع ويزول
الصداق عن ملكها ويبرا الزوج عن الصداق فان قضى بذلك قاضي نفذ فان على قول كل
يصح الخلع ويزول الصداق عن ملكها قضاؤه لانه مجتهد فيه ولو قضى بمضي عدة ممتدة الطهر
بالاشهر حكي في مختصر منهاج الشريعة عن مالك انه قال في المرأة اذا طلقها زوجها ومضى عليها
ستة اشهر ولم تر فيها الدم حكم باياسها حتى تنقضي عدتها بعد ذلك ثلثة اشهر وروي عن عمر
رضي الله عنه مثل ذلك فعلى هذا ممتدة الطهر قبل ان تبلغ حد الاياس وهي خمس وخمسون سنة اذا
انقطع قبل ذلك بسنة او سنتين فيما اختاره جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا طلقها زوجها
ومضى عليها ستة اشهر ثم اعتدت ثلثة اشهر وقضى بذلك قاضي ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه
وهذا مما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولو قضى بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول
وقد قبضت المهر منه وتجهزت لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف الجمهور ولو قضى بالقرعة في رقيق
اعتق الميت واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فالكوفي يقولان بالقرعة ولو قضى بشهادة
الابن لابيه او بشهادة الاب للابن نفذ عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح ولو قضى بالشهادة فيما دون
مسيرة سفر نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه وابو يوسف يشترط السفر ولو قضى بشهادة شاهد شهد
على خط ابيه لا ينفذ قضاؤه ولو قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان تقرأ عليهم
اخفاه الآخر وكذا اذا قضى بما في ديوانه وقد نسي وكذا اذا قضى بشهادة من شهدوا على صك
لا يذكرون ما فيه الا انهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم اخفاه الآخر ولم يكن الاول ان يفعل ذلك

وقضى بشاهد ويمين ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها انه لا ينفذ وفي اقضية الجامع
انما ينفذ على امضاء قاض اخر ولو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامراتين ينفذ قضاؤه
وليس ذلك لكونه مختلفا فيه بل لانه حصل في موضع الاشتباه الدليل فقضى بشهادة المحدود في
في القذف ينفذ قضاؤه والمحدود في القذف لا ينفذ قضاؤه اذا قضى ولو قضى بشهادة الزوج
لزوجته ينفذ قضاؤه ولو قضى لامراة نفسه لا ينفذ قضاؤه عبدا او صبي او نصراني التنقضي بقضيته
بقضيته ثم رفع الى قاض اخر فامضاه لا يجوز امضاؤه ولو ان اعمى قضى بقضيته ثم رفع الى قاض
اخر فامضاه ينفذ امضاؤه لان في اهلية شهادته خلافا ظاهرا ولو رفع قضاؤه الى قاض اخر
لا يرى جواز قضائه ابطله لان نفس القضاء مجتهد فيه ولو ان امراة القضية جاز قضاؤها
في كل شيء الا في الحدود والقصاص ولو قضيت في الحدود او القصاص وامضاه قاض اخر
نفذ قضاؤه ولو قضيت في قسامة بقتل لا ينفذ قضاؤها هذه الجملة في المحيط ولو فرق القاضي
بين الزوجين بشهادة امراة واحدة برضاع رد قضاؤه ولو قضى لوليه على الاجنبي بشهادة الاجانب
لا يجوز ولو قضى بشهادة ولده لاجنبي فرفع ذلك الى قاض اخر ابطله كذا ذكر في دعوى
فتاوى قاضي ظهير الدين ولو قضى بشهادة النساء في حد او قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره
ان يبطله اذا طلب منه ذلك فانه روي عن شريح وجماعة من التابعين انهم جوزوا
ذلك كذا ذكره في فروق الجامع القاضي اذا قضى في المسئلة المختلفة ينفذ قضاؤه لانه مختلف وفي
رشيد الدين لو قضى بجواز رهن مشاع نفذ قضاؤه وكذا ذكره في شروط ابي نصر الدبوسي قال
قال واذا وقع الرهن ثم ينبغي ان يلحق حكم الحاكم حتى يصح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر
ثم رفع ذلك الى قاض اخر فقضى ببطلان الحجر واطلقه واجاز ما باع جاز اطلاقه لان في الان قضاء
الاول كان في فصل مختلف فيه وكان الاختلاف في نفس القضاء لان حجر الاول ليس بقضاء لعدم
المقضي له والمقضي عليه فنفذ قضاء الثاني في حجر فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في شرح الطحاوي
اذا حجر على السفيه بالفساد لم يصر محجورا عليه عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا حكم في فصل مجتهد فيه في
موضع اخر انه يصير كالمتفق عليه لان هنا الخلاف وقع في نفس القضاء انه يجوز القضاء بالحجر
ام لا وذكر في النوازل اذا قضى بجواز الدرهم بالدرهمين او بجواز متعة النساء او قضى بجواز
بيع نصيب الساكت من عبد اعتقه احد الشريكين وهو معسر فلقاضي اخر ان يبطله ولو قضى
بجواز بيع ام الصبي لغيره ان يبطله وان ابطله ليس لغيره الاجازة في الجامع في الفتاوى وفي
السير الكبير ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وفي القضاء بجواز بيع ام الولد عن
الطحاوي انه لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض اخر ان امضاه ذلك القضاء
ينفذ وان ابطله بطل وهذا وجه الاقاويل واما بيع المكاتب برضاه فيصح في اظهر
الروايات في الصغرى ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا لا ينفذ قضاؤه كذا في الصغرى
وذكر في المحيط ذكر في النوازل انه ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ولو قضى في
في النوع انه لا يصير ذو نا في الانواع كلها ينفذ ولو قضى ببطلان عفو المراة عن دم العمد
بناء على قول بعض الناس انه لا حق لهن في القصاص لا ينفذ قضاؤه ولو قضى بصحة ضمان الخلاص

فاوجب

فاوجب عليهم تسليم الدار عند الاستحقاق نفذ قضاؤه لان عند ابي حنيفة ضمان الخلاص ان يضمن التسليم
الدار واستخلاصها عند الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند البائع وضمان الدرك ضمان الثمن
عند الرجوع الاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو الضمان بالثمن عند الاستحقاق وفي المحيط القاضي اذا قضى
على الغائب وهو لا يرى ذلك قال محمد لا ينفذ وقال ابو يوسف ينفذ وذكر الفضل قول ابي حنيفة مع ابي يوسف
وعليه الفتوى في الصغرى وذكر في الجامع في الفتاوى ولو قضى على الغائب فرفع الى قاض اخر وابطل لا يبطل
ابطاله واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك اليوم فامراته طالق ثلثا فتوارى الطالب وصي الغريم
ان لا يظفر اليوم فيحنث في يمينه فاخبر القاضي بالقضية فنصب القاضي عن الغائب وكيلا وامر الوكيل
بقبض المال من المطلوب حتى يبرأ بقبض المال وحكم به حاكم اخر فان ابا يوسف قال لا يجوز كذا ذكر في الاقضية
وهذا قولهم وان خص قول ابي يوسف وذكر الناطفي ان القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض ما على
المطلوب فلا يحنث قال الناطفي وعليه الفتوى والمسئلة معادة ذكرت في اخر فصل القضاء على الغائب
وذكر في البسوط القاضي اذا قضى للغائب او عليه وليس عنه خصم حاضر ليس ذلك عندنا ولو قضى ينفذ لكونه مجتهدا
فيه فان قيل المجتهد نفس القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض اخر كما اذا قضى لامراته بشهادة رجلين
يتوقف على امضاء قاض اخر لان الخلاف وقع في نفس القضاء قلت ليس كذلك بل المجتهد سبب القضاء
وهو ان البينة هل تكون حجة بغير خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه
كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف وفي بعض شروح الجامع للمشايخ المتقدمة جملة قضاء القاضي
على ثلثة اقسام قسم منه ان يقضي بخلاف النص والاجماع وهذا باطل وليس لاحد ان يجيزه ولكل واحد
من القضاة نقضه اذا رفع اليه وقسم منه ان يقضي في موضع مختلف فيه وفي هذا ينفذ قضاؤه وليس
وليس لاحد نقضه وقسم منه ان يقضي بشيء يتعين فيه الخلاف بعد القضاء اي يكون الخلاف في نفس
القضاء فبعضهم يقولون بل يتوقف على امضاء قاض اخر ان اجازه جاز ويصير كان القاضي الثاني قضى
في مختلف فيه وليس لاحد ان ينقضه وان ابطل الثاني بطل وليس لاحد ان يجيزه وبيان هذه الاقسام
وفي اثناء ما ذكرنا من المسائل وبائيه في خلاف ما يذكره ان شاء الله تعالى المرغي اذا وكل ابن القاضي فقضى
له وما يتصل بذلك وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوكالة اذا اختصم رجلان في شيء فوكل احدهما
ابن القاضي او عبده او مكاتبه او من لا يجوز شهادته له ثم يجز قضاء القاضي للوكيل على خصمه ولو قضى للخصم
على الوكيل بمنزلة قضائه على ابنه وعبده لانتفاء التهمة واذا كان ابن القاضي وصي يتيم لم يجز قضاؤه له لان
اليتيم لان فيما يقضي به لليتيم حق القبض ثبت للوصي فيكون بمنزلة قضائه لابنه ولو وكل رجل القاضي ببيع
او شراء او قبض جاز وكذا لو وكله بالخصومة حتى لو عزل عن القضاء يبقى وكيلا ولو اراد القاضي ان
يجعل مكان نفسه وكيلا اخر لم يجز لانه لم يفوض اليه الموكل ذلك حتى لو قال الموكل ما صنعت من شيء فهو
جائز فوكل القاضي وكيلا فخاصم اليه جاز للوكيل لان الموكل اجاز صنعه على العموم الا انه لا يجوز قضاؤه
للوكيل لا يكون ذلك كقضائه لنفسه من وجه لانه وكيله وكذا لو كان هذا وكيل ابنه او بعض من لا يجوز
شهادته له ولو وكل القاضي رجلا ببيع ليتيم ثم تخاصم المشتري في عيبه جاز قضاؤه للوكيل في ذلك
لان الوكيل ههنا نائب عن اليتيم لا عن القاضي حتى اذا لحقه عهدة يرجع به في مال اليتيم وان رجلا اوصى القاضي
بثلث ماله او اوصى الى رجل لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشيء من الاثبات لان له حظا فيما يقضي

للميت وكذلك اذا كان القاضي احد ورثة الميت لانه قاض لنفسه وكما لا يجوز ان يقضي عند دعوى الوصي
كذلك عند دعوى الوكيل من الوصي وكذلك اذا كان الموصى له ابن القاضي او امراته الا يرى انه لا يصلح للشهادة
فيما يدعي للميت فكذلك لا يصلح وكذا اذا كان للقاضي على الميت دين لان بهذا القضاء تمهيد محل حقه ولو
وكلت امراة القاضي وكيلا بالخصومة ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذا وكيل المكاتب
اذا اعتق المكاتب قبل القضاء والحاصل ان المعتبر وقت القضاء وينبغي ان يكون التهمة منتفية وفيه هذه
الجملة في باب كتاب القاضي في الوكالة من وكالة شمس الائمة السرخسي دعوى القاضي من غير تسمية القاضي
متولي الوقف اذا ادعى الوقف او تصرف فيه تصرف اخر وهو متولي بهذا الوقف ولم يذكر انه متولي
من اي جهة لا يجوز وكذا الوصي لانه يختلف احكامه باختلاف نصبه وتعليله لان وصي الاب ووصي
الجد ووصي الام والوصي من جهة القاضي يختلف احكامهم وكذا المتولي فان كتب انه متولي من جهة
الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز لان جهة التولية جازت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر
الى تاريخ الصك قال الواضع هذا القياس اذا احتيج الى كتابة القاضي في المجتهدات كالوقف واجازة
الناع ويجوز ذلك ان كتب وقضى بصحة قاض من قضاة المسلمين ولم يسم ذلك القاضي جاز فان
لم يكن القاضي قضى بذلك والكاتب كتب كذبا لا شك في انه يكون بهتانا ولكن ذكر محمد رحمه الله
في كتاب الوقف ما يدل على انه لا باس به فانه اذا خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في
صك الوقف ما يدل على انه لا باس به فانه قد قضى به قاض لانه في الحقيقة التصرف وقع صحيحا وانما
يبطل بابطال القاضي وبكتابة هذا الكلام يمنع قاض آخر عن ابطاله فيبقى صحيحا ا هذا لا يكون كذبا
مبطلا حقا ومصحي عن صحيح لكنه يمنع المبطل من الابطال في مجموع النوازل والذي جرى الرسم
في زماننا انهم يكتبون في اقرار الوقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فذلك
ليس بشيء ولا يحصل به المقصود هكذا حكي عن شمس الائمة السرخسي لان اقراره لا يكون حجة على
القاضي الذي يريد ابطاله واذا لم يكن قاضي قضى بالوقف فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب
وبه لا يتم المقصود ايضا كذا ذكر قاضي خان وقاضي ظهير الدين في الفتاوى قال قاضي ظهير الدين
واختار بعض المتاخرين من مشايخنا انه اذا كتب في الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف قاض من قضاة
المسلمين ولم يسم القاضي جاز وذكر شيخ الاسلام رشيد الدين في آخر فتاواه في كل موضع يكون
القضاء سببا لثبوت الحكم ولم يسم القاضي الى تشترط في ذلك الفصل ان قاضي كذا فلان بن فلان
حكم بكذا كما في الحرمة الثابتة باللعان وكما في الطلاق بسبب الغيبة وكذا في الفرقة بسبب الادراك
اذا زوجها غير الاب والجد وكما اذا زوجت نفسها من غير كفو وكما في الفرقة بسبب الاباء عن الاسلام
فانه في هذه المواضع لا بد ان يذكر انه قاضي كذا فلان بن فلان حكم بينهما بالفرقة لان تفريق القاضي
في هذه المواضع سبب لثبوت الحرمة فان الحرمة يتوقف على تفريقه فلا بد من ذكر القاضي ليعلم فاما
في القضاء بصحة الوقف فلا يشترط ذكره بل يكتفى بقوله وسلم الى المتولي وقد قضى قاض بصحته من قضاة
المسلمين لان القضاء ليس بسبب لثبوت الوقفية انما هو شرط اللزوم فالحاصل انه ينظر ان كان سببا
لا بد من الذكر لان الحكم لا يثبت من غير تعلق السبب وفي المجتهد لا يتحقق السبب وكذا في
الرجوع عند الاستحقاق لا بد وان يذكر القاضي لان سبب الرجوع القضاء من العاقدين وكذلك

لو قام

لو قام المدعى عليه بينة ان قاضيا من القضاة حكم بان شاهد هذا المدعي محدود في قذف لا يقبل ما لم يذكر اسم القاضي
ولا كذلك اذا كان القضاء شرطا لان الحكم يضاف الى السبب ولهذا قلنا ان الشاهدين اذا شهدا ان
هذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران على الدخول ثم رجعوا يجب الضمان على شاهدي الدخول
لانهما شهدا على السبب والآخران على الشرط وذكر شمس الائمة الحلواني في باب القاضي اذا شهد شاهدان
ان قاضيا من القضاة اشهدهما انه قضى لهذا الرجل على هذا بالف او بحق من الحقوق او قالوا اشهدنا ان قاضيا
من القضاة اشهدنا انه قضى بالكوفة بحد في ذلك ولم يسم القاضي فانه لا يقبل هذه الشهادة ما لم يسموا القاضي الذي
قضى به وينسبوه بلكم قال لان القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا بالعقد ولم يسموا العاقد لا يصير معلوما فلم
يجز قال وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا يقبل
شهادتهم وذكر في اول دعوى الذخيرة دار في يد رجل فاقام صاحب اليد بينة على المدعي انه اشترى هذه
الدار منه وصيك في صكه كذا الا انه لم يسم الوصي واقام على ذلك بينة هل يسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ
فيه وكذا لو ادعى ان فلانا باع هذه الدار منه باطلاق القاضي في صكه ولم يسم القاضي واقام على ذلك بينة
اختلفوا فيه وعلى هذا اذا شهدوا على الوقف وتسليم الواقف اياه للمتولي الا انهم لم يسموا الواقف او سموه
دون المتولي ففيه اختلاف المشايخ والحاصل في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه
اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيها متعارضة ذكر محمد في كتاب الحدود ان المدعى عليه اذا اقام البينة ان
شهود المدعي محدودون في القذف لا بد وان يسموا من حدهم فهذه المسألة وما ذكر شمس الائمة في ادب القاضي
دليل على ان تسمية الفاعل شرط وذكر محمد في الزيادات اذا ادعى رجل انه وارث فلان الميت وان قاضي بلد
كذا اشهدنا على قضائه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره والقاضي جعله وارثا ولم يشترط تسمية
ذلك القاضي وذكر في دعوى الاصل في آخر باب دعوى النتاج اذا ادعى رجل امة في يدي رجل وجاء بشهود
شهدوا ان قاضي بلد كذا قضى بهذه الامة له صح ولم يشترط تسمية القاضي وذكر في اقرار المنتقى ادعى دارا في يدي
رجل انها له اشتريتها من وكيلك بالعم ولم يسم الوكيل وشهد الشهود على الشراء ولم يسموا الوكيل يسمع دعواه
وشهادة شهوده هذه الجملة في الذخيرة قال وهذه المسائل كلها تدل على ان تسمية الفاعل ليست بشرط
لصحة الدعوى والشهادة فتامل عند الفتوى

الفصل الثالث

فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح وفيمن يشترط حضرته ومن لا يشترط لسماع الدعوى وفيما يحدث بعد الدعوى
قبل القضاء المستاجر هل يصلح خصما لغيره وصورته رجل استاجر دابة من رجل وادعى على هذا المستاجر
الذي هو صاحب اليد يغصب خصما اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم ينتصب خصما واليه هذا القول
قال الشيخ الامام احمد الطواويسي وفخر الاسلام البزدوي ووجه ذلك ان صاحب اليد هو المستاجر
انه يدعي الملك لنفسه في المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شيء ينتصب خصما لمن يدعي الملك
في ذلك الشيء وبهذا الطريق انتصب خصما للمدعي في دعوى العين قال صاحب الذخيرة وهذا القول
اقرب الى الصواب وبعض مشايخنا قالوا لا ينتصب خصما الا اذا ادعى الفعل عليه بان يقول المستاجر
منه وقبضها منه ثم غصبتها مني هذا المدعى عليه فانه ينتصب خصما ويسمع البينة عليه اما بدون دعوى الفعل
عليه بان قال المستاجر منه من فلان قبلها ان يستاجر وسلمها اليك لا لا ينتصب خصما وبه كان يفتي
ظهير الدين المرغيناني وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان المستاجر لا يكون خصما في مجهرا لكل

وهو بمنزلة المستعير لانه يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول والحاصل ان المستاجر لا يكون
خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشراء والمشتري يكون خصما للكل
كذلك الموهوب له واما هذا القول حال الشيخ المعروف بخواهر زاده كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوي
قاضي ظهير الدين في ادب القاضي من انتقى رجل غلب على طريق المسلمين ما قد فبنى فيه بناء
او زرع فيه زرعا ودفعه الى انسان فجاء اهل الطريق في خصومه فاقام الذي في يده بينة انه في يده
من قبل فلان وكله به ودفعه اليه هل ينتصب خصما لهم فان كان طريقا مما يسلك ولا يعلم انه طريق
الا ببينة فلا خصومة بينهم حتى يحضروا وان كان بابا لا يشكل فهو خصم وذكر في الذخيرة رجل باع
من آخر شيئا فادعى ثالث ان البايع آجره المبيع او رهنه من قبل ان يبيعه من فلان لا خصومة
بين المدعي وبين المشتري حتى يحضر البايع واذا حضر واقام المدعي البينة عليه الان يقبل بينة كذا
ذكر في بيوع الجامع لخواهر زاده وهذا ذكر المسئلة ايضا في الفصل الاول من دعاوي العقود
وذكر في دعاوي الاجارات من شرح شيخ الاسلام الاسبيجابي رجل استاجر بغلات ودواب
ثم ان رب الدواب آجر دابته من غيره واعار اخرى ووهب اخرى او باع فوجد المستاجر الدواب في
ايديهم فان كان باع من عذر فبيعه جايز وان باع من غير عذر كان للمستاجر ان ياخذها فاذا اخذها
كان للمشتري الخيار ان شاء صبر حتى ينقضي مدة الاجارة ثم ياخذ وان شاء فسخ البيع لانه تعذر القبض
عليه فله الخيار وان وهب رب الدابة من غيره او اعارها او آجرها فان كانت الاجارة كالاولى
فله ان يستردمن ايديهم وان لم تكن الاجارة الاولى معروفة واراد اقامة البينة فانه ينظر ان كانت الدابة
في يد الموهوب له فله ان يقيم البينة ويأخذها وان كان الواهب غايبا لان الموهوب له يدعي الملك
لنفسه فهو خصم فيه فاذا اخذها ومضت مدة الاجارة فليست للموهوب له ان ياخذها لانه انتقض
القبض في الهبة بقبض المستاجر منه والهبة لا يصح الا بالقبض وكذلك اذا كانت في يد المشتري
والمشتري خصم فله ان يقيم البينة عليه وان كانت في يد المستعير او المستاجر فاراد ان يقيم البينة
عليهما والاعارة والاجارة من الثاني ظاهرة او لم يكن ظاهرة واقام المستعير والمستاجر
الثاني بينة على الاجارة والعارية ورب الدابة غايب فلا يقبل بينة المستاجر عليهما وهي
المسئلة الخمسة كذا ذكر في شرح اجارات الاصل وقد صرح فيه ان المشتري يكون
خصما للمستاجر كما ذكر القاضي الامام ظهير الدين وانه خلاف ما ذكر في الذخيرة وفي الصغرى
ان المشتري لا يكون خصما للمستاجر والمرتهن المشتري شراء جايزا هل يصلح خصما للمدعي
قبل القبض بدون حضرة البايع وقال المتقنين استل جدي شيخ الاسلام برهان الدين
رحمة الله عليه فاجاب انه يشترط حضرة البايع وقال المتقنين من اهل فرغانه هذه المسئلة
فاجاب كثير من المشايخ بمرقند كما اجبت الا القاضي علاء الدين فانه قال الاشتراط حضرة البايع
محصل فيه اختلاف المشايخ وفي دعوى العين المرهون يشترط حضرة الراهن والمرتهن
بالاتفاق في الذخيرة ويأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى ومن ادعى على غيره انه اشترى
هذه الدار من فلان بيعا جايزا وفلان غايب وصاحب اليد يدعيه لنفسه يسمع دعوى
المدعي وبينته عليه هكذا كان يفتي جدي كما اذا ادعى البيع البتة وكما اذا ادعى الرهن

بين المدعي وبين

والمشتري شراء فاسدا يصلح خصما للمدعي اذا قبض المبيع وقبل القبض الخصم هو البايع وحده
كذا ذكر في فتاوي رشيد الدين ولو اشترى جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة فالقاضي
لا يسمع بينة المستحق ولا يقضي له بالجارية ما لم يحضر البايع والمشتري لان الملك للمشتري واليد
للبايع فيشترط حضرتهما لان هذه البينة تبطل ملك المشتري ويد البايع فصار كدعوى الرهن
ولو كان الاستحقاق بعد القبض يشترط حضرة المشتري دون البايع والا خذ بالشفعة نظير الا
ستحقاق ايضا في الذخيرة وذكر في فتاوي رشيد الدين للمستحق ولاية الدعوى على البايع
وان لم يكن العين في يده وكانت في يد المشتري لان البايع غاصب والمشتري غاصب الغاصب
ودعوى المدعي على الغاصب يصح وان لم يكن العين في يده لانه يدعي عليه الفعل وفي دعوى
المستاجر يشترط حضرة الاجر والمستاجر لان الملك للاجر واليد للمستاجر فيشترط حضرتهما كالرهن
ولو اشترى دارا ولم يقبضها حتى غصبها رجل من البايع ان كان المشتري نقد الثمن او كان الثمن
مؤجلا فالخصم هو البايع والا فالخصم هو المشتري كذا ذكر هذه المسئلة في الذخيرة وفي فتاوي
ظهير الدين وذكر في آخر الحي ضرمن الفتاوي الرشيد الدين ان في ظاهر الرواية يسمع دعوى
المشتري الاول على الثاني ووضع المسئلة فيما اذا باعه البايع من آخر قبل نقد الثمن قال لان
الاصل ان كل من يدعي الملك لنفسه وذو اليد يعارضه لا بل هو ملكي فذو اليد يصلح خصما
لكن بدون تسليم الثمن لا ياخذ العين من ذي اليد وفي فتاوي رشيد الدين اذا آجر دارا
وسلم وغصب انسان الدار من يد المستاجر بدعوى الملك على الغاصب لا يصح بدون حضرة
المستاجر لانه يدعي الملك واليد للمستاجر فيشترط حضرته ودعوى المستاجر على الغاصب
بغير حضرة المالك يسمع لان ملك المنفعة له بعقد الاجارة فيملك الخصومة بغير حضرة المالك
وفي عارية الجامع الصغير المستعير اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل قد جرح ايضا له فهو خصم
واما قال الذي في يده اودعنها الذي اعرتها منه فليس بخصم المودع والمغصوب منه كالغاصب
اذا كان مقرا بالوديعة والغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما لوارث المودع
والمغصوب منه فتح لو ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغايب وصاحب اليد
يقول انا مودع الغايب او غصبته منه لا ينتصب خصما للمدعي بخلاف ما لو ادعى رجل انه وارث
فلان اخوه او ابنه والغاصب والمودع مقر بما قال ولكنه قال لا ادري امات فلان او لم يمت
او قال لا ادري انت وارثه ام لا فاقام البينة على المقرين وراثته تقبل وينتصب خصما هذا
هذا اذا كان المودع والغاصب مقرا بالوديعة وفلان الغايب وصاحب اليد يقول هو لي
فانه ينتصب خصما للمدعي كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوي قاضي ظهير الدين وارث
في موضع غيبة المودع لا ينتصب خصما للمشتري من المودع وينتصب خصما لوارث المودع الا
اذا قال المشتري اني اشتريت من فلان وامرني بالقبض فحينئذ ينتصب خصما للمدعي
وذكر في الباب الاول من ضمان الجامع الكبير عبد في يد رجل يقر انه ليس له وانه لفلان الغايب
لانهما اتفقا ان اليد للغايب فلا ينتصب الحاضر خصما ولو انكر صاحب اليد ان يكون ملكا
للغايب فقضى عليه ومع ذلك القاضي ولو اقر صاحب اليد انه لفلان الغايب فادعى رجل

انه اشتراه من المغرلة ونقد الثمن وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم الى المدعي كذا ذكر في الجامع ولو
اشترى شيا بشرط الخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البايع والمشتري عند ابي حنيفة كذا ذكر رشيد
الدين في فتاواه وذكر ايضا في فتاواه والمشتري بالبيع الباطل لا يكون خصما للمستحق وذكر في
دعوى الذخيرة ولو اشترى شيا بميتة او دم او خمر او خنزير وقبضه المشتري ثم استحقه انسان
بالبينة ففي الشراء بالميتة والدم لا يكون المشتري خصما ولا يسمع البينة عليه اذا استحق المبيع في يد
المشتري بالملك المطلق ورجع المشتري على بايعه بالثمن فاقام البايع بينة على النتاج وان العقد
الى المستحق وقع باطلا وليس لك الرجوع بالثمن علي هل تقبل هذه البينة لغيبة المستحق اختلف
المشايخ فيه قال محمد رحمه الله يشترط حضرته واختار شمس الائمة السرخسي انه لا يشترط حضرته وهكذا
افتى بخوارزم كذا ذكر في فتاوى ظهير الدين وذكر في كتاب الاحكام سئل نجم الدين النسفي والصدر
الشهيد حسام الدين ان المستحق عليه اذا اراد الرجوع على بايعه بالثمن فاقام البايع بينة على النتاج
او على وصول ذلك الشي اليه من جهة المستحق ببيع او نحوه هل يشترط حضرة المستحق لسماع هذه
البينة اجاب نجم الدين نعم واجاب حسام الدين نعم هو المختار ثم سئل حسام الدين هذا لو نصب
القاضي خصما عن المستحق لسماع هذه البينة على النتاج ونحوه كدفع سجلا الى المشتري حتى يسترد
المبيع من يد المستحق قال لا يجوز وفي فوايد جدي شيخ الاسلام برهان الدين كان يفتي شمس الائمة
السرخسي انه يقبل هذه البينة بدون حضرة المستحق وكان شمس الائمة محمود الاوزجندي يفتي انه لا يقبل
وكنت اكتب كما كتب شمس الائمة اتباعا للاستاد دون التلميذ قال وذكر الامام برهان
الدين الكبير ابي رحمه الله ان الشيخ المعروف بخواهر زاده ذكر في هذه المسئلة في السير الكبير اختلافا
بين اصحابنا وذكر في المحيط وقيل على قياس قول محمد وابي يوسف الاخر يشترط حضرة
المستحق لقبول هذه البينة وعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يشترط حضرته
وهذا القول اظهر واشبه وفي فتاوى رشيد الدين المشتري شراء فاسدا اذا ادعى استرداد
الثمن لكونه ان الملك وقع فاسدا فانكر البايع البيع او اقر يشترط حضرة المبيع لان الفسخ
حكم ابتداء البيع وفي ابتداء البيع يشترط كون المبيع موجودا لكونها تعذر التسليم معلوما
بخلاف ما اذا ادعى العبد حريته الاصل حيث لا يشترط حضرة العبد وله ان يسترد الثمن
الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما في يده فان قضى للاول بالثلث ينتصب خصما ويسمع البينة
عليه وان خاصمه الى قاض آخر لا ينتصب خصما ولا ينتصب يسمع البينة عليه والموصى له بعين
ينتصب خصما لمن يدعي ذلك العين بسبب الشراء من الموصي في الذخيرة والغريم لا ينتصب خصما
للغريم سواء قبض الغريم الاول شيئا او لم يقبض والموصى له لا ينتصب خصما للغريم ايضا
وهذا اذا اوصى له بالثلث لا غير فان كان الموصى له بما زاد على الثلث وصحت فان لم يكن
ثم وارث فالموصى له خصم للغريم ويصير كالوارث لانه استحق ما زاد على الثلث من حيث بعض
الوارث والمودع والغاصب والمديون لا يكونون خصما للموصى له اذا كان الذي قبله المال
مقرا بان المال للميت والخصم في ذلك وارثه او وصيه وان قال الذي في يده المال هذا ملكي وليس
عندي من مال الميت شي فاراد خصما واذا جعله القاضي خصما يقضي له تثبت ما في يد المدعى عليه

[illegible]

مطلب

والخصم في اثبات الوصاية عليه وارث الميت او موصى له او غريم للميت عليه دين او غريم له على الميت
دين وقال بعض مشايخنا الغريم الذي له على الميت دين لا يكون خصما ادعى دارا في يدي رجل
ان فلان الغايب اشتراها منك لاجلي وجحد ذو اليد البيع اشتريتها من فلان وكان فلان
اشتراها منك وذكر في دعوى المنتقى قال ابو يوسف لو قال ذو اليد كنت بعتها من فلان الذي
يزعم انك وكيله فالشراء لك وفلان غايب فلا خصومة بينه وبين ذي اليد وكذلك دار في قوم
ميراث ادعى رجل انه اشترى من بعضهم نصيبه الذي ورث من ابيه وهو غايب واقر الورثة فيغيب
الغايب فيها في شهود يشهدون له على الشراء لا يقبل بينته ولو قال هذه الدار لنا لا حق لفلان فيه
قبلت بينة المدعي رجل جاء بصك باسم غيره على رجل ان ذلك الرجل وقال هذا المال الذي
في هذا الصك باسم فلان قد اقر به فلان لي واتى بالبينة على ذلك فان انكر المدعى عليه في الصك اسمه لا يقبل
بينة هذا المدعي على الغايب الذي في الصك باسمه حتى يحضر وهذا قول ابي يوسف وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقبل بينته وان انكر المدعى عليه ان يكون لفلان الغايب عليه شي
كتب محمد بن سماعة الى محمد فيمن ادعى دارا وقال انها كانت لفلان وانه باعها من فلان
وانا شفيعها فاراد اخذها بالشفعة فقال ذو اليد هي داري لم يكن لفلان قط واقام المدعي بينة
على دعواه قال محمد اما على قولي وهو قياس قول ابي حنيفة فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري
ان كان قبض الدار من البايع وحتى يحضرا جميعا ان لم يقبض الدار وعند ابي يوسف ذو اليد خصم و
يقضي للشفيع بالشفعة ويدفعها اليه ويأخذ الثمن منه ويضعه على يدي عدل ويكون ذلك قضاء
على الغايب والمشتري ودافع الثمن اليه هذه الجملة في فتاوى ظهير الدين وذكر في المحيط
واذا اراد الشفيع الاخذ بالشفعة وذلك قبل قبض المشتري المبيع يشترط حضرة البايع
والمشتري للقضاء بالشفعة لان الملك للمشتري واليد للبايع فصار كدعوى المرهون والمستاجر
واذا استحق المستعار بالبينة يشترط حضرة المعير وذكر في بعض المواضع في هذه المسئلة اختلاف
المشايخ وفي اشتراط حضرة المودع اختلاف المشايخ وفي دعوى الفتاوى هل يشترط
حضرة المزارع فيه اختلاف المشايخ ايضا بعضهم اشترطوا وبعضهم لم يشترطوا وبعضهم قالوا
ان كان البذر من قبلهم يشترط حضرتهم لانهم مستاجرون الاراضي وان كان البذر من قبل رب
الارض لا يشترط حضرتهم لانهم اجراء رب الارض وذكر في حضرة المعير وهذا اذا ادعى مطلقا اما
لو ادعى الغصب على رجل والارض في يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ
في اشتراط حضرة نخله زارع ان زرعوا سمى وان ادعى نكاح امرأة ذات زوج يشترط
حضرة الزوج الظاهر لسماع الدعوى والبينة ولو ادعى زوج ابنة البكر البالغ من هذا
بامرها واراد قبض صداقها واقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول فالقاضي يأمر الزوج
بدفع المهر اليه ولا يشترط احضار المرأة ودعوى النكاح عليها بتزويج والدها صحيحة بدون
حضرة الوالد رجل وهب لعبده [illegible] شيا ثم اراد الرجوع وهو في العبد غايب
فان كان العبد ماذونا يقضي له بالرجوع وان كان محجورا لا يقضي له بالرجوع ما لم يحضر المولى
فان قال العبد انا محجور وقال الواهب بل انت ماذون فالقول قول المحجور الواهب مع يمينه

مطلب

مطلب

التحق نا فان اقام العبد بينة انه محجور لا يقبل بينة هذا اذا كان العبد حاضرا والمولى غايب فان كان
المولى حاضرا والعبد غايبا فان كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما فانه كان في يد المولى فهو
خصم فان قال المولى اودع هذه الجارية عبدي فلان فلا ادري او وهبها له ام لا فاقام المدعي بينته قبل
البينة فالمولى خصم لان المولى يزعم ان ما في يده ملكه فينتصب خصما لمن يدعي انه ملكه هكذا ذكر هذه الجملة في [illegible]
وذكر في باب ما يكون المولى خصما وما لا يكون من متفرقات الجامع ان عبدا غصب مال الغير او وديعة عند
مولاه وغاب العبد يسمع دعوى صاحب المال على المولى وان كان العبد غايبا وتوافقا ان المال وصل اليه من جهة
عبد المدعى عليه حتى لو ادعى على مولى العبد بين لو فلان في من غصب كرده است وسود ادعي تسليم كن
وحواب مقر است كه ملك بنده من دارد است يسمع الدعوى عليه لانه غير موافق انه مودع من
جهة الغايب اما هنا المولى يزعم ان المال اخذه من عبد نفسه والمولى فيما ياخذه من عبد نفسه لا يتصور
ان يكون مودعا ولا غاصبا بل يكون اخذا على جهة التمليك فانتصب خصما كما اذا قال ذو اليد المال
مالك اشتريته ولو قال ذو اليد هذا المال اودعني عبدي فلان ولا ادري اهو لك ام لا وصدقه
المدعي ان عبدك اودعه اياه واقام المدعي بينة انه ماله يقضى له ويدفع المال اليه فان ما ياخذه
المولى من عبده يكون من جهة التمليك فانتصب خصما وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى بسمرقند
هذا اذا كان المال في يد المدعى عليه من جهة عبده اما اذا كان في يد المدعى عليه من جهة عبد المدعي
هل ينتصب خصما بدون حضرة العبد ذكر في هذا الباب من الجامع ايضا اذا كان للعبد وديعة
عند انسان او غصب الف او مائة درهم قرضا او دين من ثمن مبيع واقر الذي عنده المال ان
الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المولى فان القاضي لا يامر الذي قبله المال ان
يدفع المال الى المولى عينا كان او دينا لان العبد هو الخصم فيما في يده هذا اذا اقر ان المال
وصل اليه من جهة عبد المدعي ولم يقر بالملك للمدعي ولو اقر بكونه ملكا للمدعي بان قال هذا
مالك غصبه عبدك منك فدفعه الي فصدقه بذلك صاحب المال فهذا لا يجبر القاضي على التسليم الى المقر
له لانه اقر انه ماله ولكنهما قد تصادقا على انه وصل اليه من جهة الغايب فقد تصادقا على انه ليس
بخصم كما ادعى عينا في يد انسان فقال ذو اليد ان فلانا اودعه او غصبه منه وصدقه المدعي في ذلك
لا ينتصب خصما كذا هنا كذا ذكره الجامع **وذكر في** وديعة الذخيرة ما يخالف هذا فانه قال في
الذخيرة عبد اودع عند انسان فليس لمولاه ان ياخذ من يد المودع لان للعبد يدا معتبرة
فليس له ان ياخذه ما لم يحضر العبد قال وهذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة كسب العبد
اما اذا علم كسبا وعلم انها ماله اخذ مال المولى كان له ان ياخذه كذا ذكره الاسروشني
ويبرا الا انه ليس بين المذكور في الجامع والذخيرة مخالفة فانه يجوز ان يكون مال لاحد عند
آخر يجوز له اخذه منه ولا يجبر على الدفع ان ابى ذو اليد الا ترى ان الغريم ان ياخذ من ابيه وديعة
كانت لمديونه عند انسان ثم ليس للقاضي ان يجبر المودع على الدفع **والمسئلة** في الخير ذكر
في وديعة العدة اذا اشترت سوارين من الذهب بمال اكتسبته من مال مولاه اي رجل في
ان لك ليشترونه وقد اقر المولى انه دفع اليه العبد ليس له ان ياخذه منه ولو دفع ذلك الى الرجل
اليه لا يجوز وان انكر المدعي دفع العبد اليه وادعى انه ملكه فان اقام البينة انه ملكه يقضى به

الا اذا اقا

الا اذا اقام المدعى عليه بينة ان عبدك دفع الي فح يندفع دعوى المالك واقعة الفتوى **رجل دفع** عينا الى عبد
مايشر وگفت ليس امانت محمد در يده بان ليس داد واين العبد بعد ذلك جاز يد غلام ابن جنس را ان مودع
حقرا است كه اين عين ملك حواجه غلام است تواند اين مودع طلب كردن بانه فعلى قياس ما ذكر في الجامع
ينبغي ان لا يملك المطالبة منه لتصادقهما انه وصل اليه من جهة الغايب وعلى قياس ما ذكر في الذخيرة ينبغي
ان يكون له ولاية المطالبة في جهة المودع واجاب جلال الدين ان المودع لو صدق المولى انه ارسل العبد
بالايداع فله ان يدعي عليه وان انكر ان المولى ارسله ليس له ان يدعي عليه وذكر في **دعوى الذخيرة** ادعى
عمامة في يد رجل وقال هذه عمامتي بعث بها على يدي تلميذي ليصلحه وانكر المدعى عليه ان يكون العمامة للمدعي
لا يصح هذه الدعوى من هذا المدعي لانه مقر ان العمامة وصلت الى يده من جهة الغير فلم يكن بد الرد
بخصومته بحكم اقراره هذا واقعة الفتوى **رجل دفع** شيا الى دلال ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء
الامر وادعاه على المشتري واقر انه دفع الى فلان ليبيعه ولكنه انكر البيع هل يملك الدعوى عليه ان صدقه
ان الماءمور دفعه اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على انه وصل اليه من جهة الغايب واذا اقام ذو اليد
البينة انه اشتراه من وكيله يندفع دعوى المدعي في الذخيرة الوكيل بالحفظ من جهة الغايب انه اودع
عنده غيره ومات فالذي في يديه يكون خصما لكل من ادعاه الا ان تقيم البينة ان فلانا الغايب وقد ابتلوا
معرفته دفعها الى الميت الذي دفعها الى هذا الذي في يديه ومات فاذا اقام بينة على ذلك فلا خصومة
بينه وبين المدعي ولا [illegible] بعد وصي الآن في هذا وعلى قياس قول ابي حنيفة يكون وصيا في كل شيء
وذكر في فتاوى رشيد الدين رجل باع عبدا بعبد وتقابضا ثم اراد ان يرد العبد بالعيب لا يشترط
حضرة العبد الآخر وكذا اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا فاراد ان يرده لا يشترط وقت الرد
حضرة العبد الآخر سواء كان الرد بعيب او رضا ولو لم يكن العبد المعيب حاضرا وقت الرد [illegible] الرد ايضا
وكذلك اذا استحق احد العبدين لا يشترط حضرة العبد الآخر **ولو** علق طلاق امراته بان يتزوج
عليها امراة فادعت امراته انه تزوج عليها فلانة وفلانة غايبة عن المجلس واقامت امراته بينة
على ذلك هل يسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح انه لا يقبل كذا ذكر رشيد الدين وقد ذكرت
هذه المسئلة في فصل القضاء على الغايب وبانه [illegible] منه من مسائل الامر باليد ان شاء الله تعالى
وذكر في المحيط مات الرجل وترك اشيا تمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له وارث
ولا وصي فالقاضي ينصب له وصيا ليبيع تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصي وهل
يشترط احضارها لاثبات الدين فقد قيل يشترط وقيل لا يشترط **وادعى** على صبي محجور
شيا وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي كذا ذكره في كتاب القسمة ولم يفصل بينهما اذا كان المدعي
دينا او عينا وجب بمباشرة هذا الوصي ولا يشترط احضار الصبي وان وجب لا بمباشرته كضمان
الاستهلاك ونحوه يشترط حضرة الصبي **وذكر** الخصاف في ادب القاضي لو ادعى على صبي محجور
عليه مالا بالاستهلاك او بالغصب فان قال المدعي لي بينة حاضرة يسمع دعواه ويشترط حضرة
الصغير لان الصبي يواخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة لكن يحضر معه ابوه او وصيه حتى
اذا لزم الصغير شيء يؤدي ابوه عنه من ماله يعني من مال الصغير وان لا وصي للصغير وطلب
المدعي من القاضي ان ينصب له وصيا اجاب القاضي الى ذلك لكن يشترط حضرة الصغير عند
نصب الوصي وقال بعض المتاخرين حضرة الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان مدعيا او مدعى عليه

ذكره في المحيط وذكر في خيرة التمرتاشي موافقا
والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال المرفوع عند الدعاوى هكذا ذكره في المحيط
واما لا يشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصبي وان يكون الصبي
في ولايته قال هذا دليل على انه لا يشترط حضور الصبي عند الدعاوى والقضاء لكن المختار انه يشترط حضرة
عند الدعوى **وذكر في المحيط والذخيرة** ولو ادعى دينا على الميت وللميت ورثة صغار لا يشترط
حضرة الكل والواحد يكفي **واذا** قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماع البينة حضرة
رب الدين ولكن اذا كان رب الدين او وكيله حاضرا يطلقه القاضي بحضرته وان لم يكن احدهما حاضرا
اطلقه بالكفيل **العبد** المأذون اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي بحضرته بيع العبد لا
يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه يباع وان لم يكن المولى حاضرا واذا شهد
شاهدان على عبد ماذون بغصب او وديعة استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا
عليه ببيع او اجارة او شراء وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا يشترط
حضرة المولى ولو كان مكان المأذون محجور او الشاني بحاله لا يقبل بمعناه انها لا يقبل على المولى
حتى لا يطلب المولى ببيع العبد انما يقبل الشهادة على العبد ويقضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق
وان كان المولى حاضرا مع العبد فان ادعى استهلاك مال او غصب مال فالقاضي يقضي على
المولى وان ادعى استهلاك وديعة واستهلاك بضاعة على العبد المحجور فعندهما لا يسمع هذه
البينة على المولى ويسمع على العبد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف يسمع البينة على المولى
وان شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقضي على المولى سواء كان حاضرا او غائبا **ولو** ادعى
على آخر انه فقأ عين عبده قيمته الف وجحد المدعى عليه دعواه والمدعي يقر ان العبد حي فاقام
المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي بالارش للمدعي على الباقي ولا يشترط
حضرة العبد وكذلك **لو** ادعى عليه انه فقأ عين برذونه وقيمته الف وانكر المدعى عليه
فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي بدفع قيمة البرذون للمدعي على المدعى عليه وان
لم يكن البرذون حاضرا والصبي الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون
في التجارة اذا شهد الشهود بما هو ضمان التجارات قبلت شهادتهم عليه وان كان الذي
اذن له غائبا هذه الجملة من الذخيرة **وفي فتاوى** رشيد الدين الصبي المأذون اذا ادعى
على انسان مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا لو ادعى العبد على انسان مالا لا يشترط حضرة
المولى لان يد العبد معتبرة فيسمع دعواه على الغير **وفي** الذخيرة لو ادعى جرحا في دابة او خرقا
في ثوب لا يشترط احضار الدابة والثوب لسماع هذه البينة لان المدعي في الحقيقة الجرح
الغائب من الدابة والثوب للمضارب ان يبيع عند المضاربة اذا ركبه دين سواء كان
كان رب المال حاضرا او غائبا لان ولاية التصرف له فلا يعتبر حضور رب المال لهذا القدر
وان لم يكن له فيه ربح فالخصم رب المال دون المضارب الوكيل بشراء الدار وقبضها اذا جاء الشفيع
واراد ان يأخذ الدار من يد الوكيل كان له ان يأخذها ولا يشترط حضرة الوكيل ولو كان
المشتري هو الوكيل لم يأخذ الدار فان الشفيع لا يأخذها الا بحضرة الموكل او وكيله وبحضرة
البائع او وكيله قال فعلى هذا المستحق المشتري من يد الوكيل بالشراء لا يشترط حضرة
الموكل للقضاء للمستحق ويكتفي بحضرة الوكيل لقيامه مقام الموكل كما في هذه المسألة

شهد وا على غائب انه طلق امرأته وهي حاضرة لا يقبل وان كان الرجل حاضرا والمرأة غائبة تقبل وكذلك
لو شهدوا انه اعتق امته وهي غائبة تقبل لان المرأة والجارية لو حضرتا وكذبتا لم يلتفت الى تكذيبهما وكل من
حضر وكذب لا يلتفت الى تكذيبه لا يبالي انه حضر او لم يحضر **واذا** ادعى ثمن مبيع غير مقبوض لا يشترط حضرة المبيع عند
الدعوى ليثبت المبيع عند القاضي لان المبيع لم يتم بعد حتى لم يوجب التسليم بخلاف ما اذا ادعى ثمن مبيع مقبوض
لا يشترط احضار المبيع لان هذا في الحقيقة دعوى الدين في فتاوى رشيد الدين **وفيها ايضا** المشتري اذا
ادعى على البائع تسليم المبيع لا يلتفت الى دعواه ما لم يحضر الثمن اذا لم يكن مؤجلا اذا احضر الا انه يجبر البائع
على احضار المبيع **وكذا** لو ادعى تسليم العبد المستأجر يحضر بانا فسخنا عقد الاجارة والاجرة مقبوضة لا يسمع حتى
يحضر مال الاجارة بعينه اذا كان مقبوضا **وكذا** اذا ادعى تسليم الرهن من المرتهن لا يجبر على احضار العبد المرهون
ما لم يحضر الراهن قدر الدين **وفيها** ايضا احضار التركة من الورثة ليس بشرط لصحة ثبوت الدين في التركة بالبينة
لكن اذا ثبت الدين لا يتمكن من المطالبة الا باثبات التركة ولا يمكن اثبات التركة الا باحضار الورثة لان
في الفعل يشترط الاحضار لاثباته فيقول رب المال للقاضي كلفه احضار التركة لاقيم البينة فاذا احضر واثبت
الدين يكفي ولا يشترط احضار الباقي لحصول المقصود **ودعوى القتل** الخطأ مقبولة على القاتل والبينة على ذلك
مسموعة بدون حضرة العاقلة كذا حكي من جواب شيخ الاسلام برهان الدين رحمة الله عليه **وفي** فتاوى رشيد
الدين رجل غصب عبدا فاقام الآخر البينة على الغاصب ان العبد ملكه لا يقبل بينته لان دعوى الملك المطلق
لا يقبل الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبته مني يسمع في حق دعوى الضمان الا يرى
ان دعواه على الغاصب الاول صحيح وان كان العين في يد غاصب الغاصب ولو اقام المغصوب منه بينة
على المعين له ان هذا العبد ملكه يقبل **وكذا** لو ادعى ان العبد ملكه غصبه مني فلان واقام البينة يقبل **وذكر**
شمس الائمة السرخسي في الباب الاول من دعوى الغصب ان دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة ودعوى
الملك المطلق غير مقبولة **وذكر** في باب آخر الاستحقاق الذي يرجع فيه بالثمن والذي لا يرجع من بيوع الجامع
من غصب شاة فذبحها حتى انقطع حق المالك ثم استحقها رجل يبرأ الغاصب من الضمان لانه استحق منه عين
ما غصب وتمام هذا يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى في مسائل الاستحقاق فيما يحدث بعد الدعوى **اذا ادعى**
دارا في يد رجل فاقام المدعي عليه بينة ان الدار كانت ملكا لي بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها
وهو غائب فالقاضي يسأل المدعي عن دعوى ذي اليد ان صدقه في ذلك فلا خصومة بينهما وان كذب المدعي
ذا اليد في الدعوى الا ان القاضي علم ان الامر كما قال ذو اليد فقد علم ان يد ذي اليد ليست يد خصومة
وعلم القاضي فوق تصديق المدعي فيندفع ايضا وان كان القاضي لا يعلم لا يندفع الخصومة ولم يعرف البيع
من فلان ولو قال او دعنيه فلان يندفع الخصومة واذا لم يقبل بينته على البيع من فلان يقضي القاضي عليه
فاذا حضر الغائب بعدما قضى القاضي للمدعي واقام البينة ان الدار داره يسأل القاضي من اي وجه صارت
الدار له فان لم يبين شيئا يقبل بينته ويقضي بالدار له وان قال صارت لي بجهة الشراء من ذي اليد فالقاضي لا يقبل
بينته على ذلك لان القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على من يتلقى الملك من جهته هذا اذا حضر بعد الحكم
للمدعي فاما اذا حضر قبل الحكم للمدعي ان اقام البينة على الملك المطلق صار الغائب مع المدعي بمنزلة الخارجين
حين يدعيان الملك المطلق **وان** ادعى الشراء من ذي اليد منذ شهر واقام البينة به قبلت بينته ودفع
بينة المدعي المدعى على المدعى عليه لانه يثبت انها قامت على غير خصم ويقال للمدعي اعد بينتك على هذا الذي

حضر لان بينتك الاولى قد بطلت هذا الذي ذكرنا اما اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا وقال ذو اليد بعته من
فلان وسلمها اليه ثم اودعنيها اما اذا ادعى المدعي الشراء من ذي اليد منذ سنة بكذا ونقد الثمن ولم يقبض
الدار وقال صاحب اليد بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فان القاضي يسأل المدعي
ان صدقه في ذلك او علم القاضي فلا خصومة بينهما وان لم يقر ولم يعلم القاضي فانه يقضي ببينة المدعي
فان قضى ثم حضر الغائب لا يلتفت الى دعواه اذا ادعى كما قال ذو اليد اما لو ادعى ملكا مطلقا والشراء
من ذي اليد قبل شراء المدعي يسمع دعواه فلو حضر قبل القضاء واقام البينة على ما قال صاحب اليد يسمع
بينته في حق دفع بينة المدعي على ذي اليد لقيامها على خصم ويقال للمدعي اعد بينتك على الذي حضر
فان اعاد كانا مستويا وان لم يعدها لا يقضي له بشيء ولو حضر قبل القضاء ولم يعد البينة على ما قال صاحب
اليد الا انه صدق صاحب اليد فيما قال لا يندفع خصومة المدعي عن ذي اليد على ما ادعى هذا كله
اذا باع قبل الدعوى اما اذا باع بعد الدعوى بان ادعى ثم قاما من عند القاضي وكانا قائمين ثم تقدما الى
القاضي فجاء المدعي بشاهدين يشهدان ان الدار له فقال المدعى عليه انها كانت لي بعتها من فلان بعد ما
قمنا من مجلس القاضي او قال وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فان اقر المدعي بما قاله ذو اليد
ولم يقر هو بذلك ولكن علم القاضي بذلك او لم يعلم القاضي ايضا الا ان صاحب اليد اقام بينة على اقرار
المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان لم يكن شيء من ذلك واقام صاحب اليد بينة على ما ادعى فالقاضي
لا يسمع بينته ولا يندفع الخصومة عن ذي اليد وكذلك لو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند
القاضي وباع المدعى عليه ثم تقدما الى القاضي فهو على هذه الوجوه وهذا بخلاف ما اذا اقام المدعي
شاهدين فقبل ان يقضي القاضي قاما من عند القاضي وباع ذو اليد من فلان ثم تقدما الى القاضي فادعى
ذو اليد انه باع من فلان بعد ما قاما من عند القاضي ثم ان فلانا اودعها منه وغاب واقر المدعي بذلك او علم
القاضي به لا يندفع الخصومة عن ذي اليد ولو اقر بالدار لغيره بعد ما اقام شاهدا واحدا او شاهدين
يكون اقراره باطلا ولا يندفع به الدعوى هذا الذي ذكرنا في حق الدعوى واقامة البينة اما هل يجوز
بيع المدعى قبل اقامة البينة او بعد اقامة البينة قبل القضاء ذكر في المحيط ايضا رجل في يده دار جاء رجل
وادعى انها داره فطلب القاضي من المدعي بينة فقاما من عند القاضي وباع ذو اليد الدار من رجل
بيعا صحيحا حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشهود يشهدون ان الدار له وقد علم القاضي ببيع المدعى
عليه او اقر المدعى عليه بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت الدار في يد المدعى عليه وكذلك لو اقام
شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه الدار من رجل بيعا صحيحا حتى لو تقدما بعد ذلك
الى القاضي وجاء المدعي بشاهد آخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعي اذا علم القاضي بالبيع او اقر المدعي
بذلك ولو اقام المدعي شاهدين فعدلا ولم يقض القاضي بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي
فباع المدعى عليه الدار من غيره لا يصح بيعه حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي فانه يقضي بتلك البينة
على المدعى عليه وان اقر المدعي بذلك او علم به القاضي فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين
في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين
وابطل بيع المدعى عليه وهبته في الفصلين ولو ادعى دارا واقام شاهدا واحدا او شاهدين
ولم يقض القاضي بالدار بشهادة الشاهدين بعد حتى اقر المدعى عليه بالدار لرجل آخر فجاء المدعي

بان شهد الآخر وظهرت عدالة الشاهدين والدار في يد المقر بعد والقاضي يقضي على المقر هذه الجملة
في المحيط والذخيرة وفي كتاب الاحكام اذا خاصمه رجلان في سلعة فلم يقدمه الى القاضي حتى باعها
المدعى عليه جاز وبعد التقديم الى القاضي لا يجوز الا اذا علم انه ترك الخصومة ولو باعها بعد
التقديم الى القاضي قبل اقامة البينة واودعها المشتري اياه واقام على هذا بينة لا يقبل ولو باعها
بمحضر من القاضي او اقر المدعي بالبيع فلا خصومة بينهما واذا باع بعد اقامة البينة بمحضر من القاضي لم يجز
بيعه وهو خصم وفي دعوى المنتقى ادعى دارا او عبدا واقام شاهدين ولم يقض بشيء حتى باع المدعى
عليه ذلك الشيء او وهبه قال لا اجيز بيعه ولا هبته قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وفيه
ايضا ادعى دارا في يدي رجل فجحد المدعى عليه ذلك فسأل المدعي البينة فذهب المدعى عليه فباعها
فبيعه جائز فان كان قد اقام البينة ثم باعها بعد ذلك فان قدرت على المشتري ابطلت البيع ولم اقدر عليه
وعدلت البينة خيرت المدعي فان شاء اخذ من البائع قيمتها وان شاء وقف الامر حتى يبلغ المشتري
ذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه من فتاوى رشيد الدين اشترى عبدا فاستحقه رجل واقام
البينة فقبل ان يقضي للمستحق رد المشتري العبد على بايعه بالعيب بقضاء القاضي بشرائطه لا يندفع
عنه دعوى المدعي انه لما اقام البينة عليه صار خصما ولا يجوز له اخراج العبد عن ملكه ولو ان المستحق
لم يقم البينة والباقي بحاله يندفع الخصومة عن المشتري لم يصر خصما بعد لان الكرخي في البيع الى بيان
البايع غاصب والمشتري غاصب الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب الاول اذا اثبت رده
بالبينة كذا ههنا وذكر في الباب الاول من فتاواه ادعى ان الذي في يدك ملكي وانكر
ذو اليد فقبل ان يقيم المدعي البينة دفع الدابة الى رجل آخر ثم قال للمدعي ان الحمار الذي كان في
يدي ملك فلان ودفعت اليه فادعى عليه ان كان لك حق لا يجبر القاضي المدعى عليه على احضاره
لانه بمجرد الدعوى بدون اقامة البينة لم يصر خصما فلم يتعلق حق المدعي به الا يرى انه بعد الدعوى
لو باع من غيره يصح البيع لكن لو اقام شاهدين قبل ظهور العدالة لا يملك الدفع الى غيره
فكذلك لو اقام شاهدا واحدا ليس له ان يدفع الى غيره لانه صار خصما وذكر في الباب الخامس
من فتاواه ادعى ان الدار ملكي فقال ذو اليد بعته من فلان وكان ملكي وهو محبوس في يدي
بالثمن في الحال واقام البينة لا يسمع لانه لما اقر بانه كان ملكي فظهر انه خصم فلا يمكنه اخراج نفسه
من ان يكون خصما

الفصل التاسع

في قيام بعض اهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات ذكر في دعوى الذخيرة وفي باب
الاستحقاق من البيوع من بيوع الجامع رجل باع من رجل نصف العبد بالف دينار واودعه نصفه
ثم غاب البايع فجاء رجل واقام البينة ان له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا اقام
المشتري البينة على كان من البايع لان كل بايع في دار الدنيا اذا باع يتصرف بيعه الى ملك
نفسه دون ملك شريكه فظهر ان المستحق شريك البايع والايداع حصل في النصف المستحق
والاستحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصما ولو اشترى نصف العبد من رجل
ثم اودع نصفه رجل آخر كان خصما للمدعي لان الاستحقاق ورد على النصف على سبيل
البيوع نصفه شائعا كان يملكه ونصفه شائعا كان وديعة لانه لم يظهر ان البايع باع ما يملكه لانه

ما في يده هو كان النصف الآخر في يده لفلان بيعه فاذا كان كذلك لم يكن احد النصفين في الاستحقاق
الا انه لا يقضي في نصف الوديعة لانه خصم في ذلك ويقضي عليه بنصف على المشتري وهو الربع ويرجع
المشتري على البايع بنصف الثمن لانه استحق نصف المبيع وهو نصف العبد ويتوقف النصف
الآخر الى ان يحضر الغايب وذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف في رجل ادعى دارا في يد رجل انها نصفها
له ونصفها لفلان فقال ذو اليد نصفها والنصف الآخر لفلان واقام المدعي البينة ان له نصفها
قال يقضي له بالنصف ويكون النصف الثاني بين الذي في يديه وبين الذي اقر بالنصف نصفين
وذكر في المنتقى ايضا لو اقام رجل بينة انه اشترى دارا من نفر هي في ايديهم وبعضهم حاضر و
بعضهم غايب فانه لا يقضي له على الحاضر الا في حصته في قول ابي حنيفة وابي يوسف
اذا كانا اي نفر ابنصيب الغايب واقام البينة على ذلك وعلى القبض فان هذا لا يجوز
على قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اقضي بنصفها غير مقسوم في الصدقة والهبة
فاذا قدم الغايب قضيت عليه واما الرهن فلا يقضي على الحاضر بشيء حتى يقدم الغايب
فاذا قدم كلفه ان يعيد البينة بحضرتهما هكذا ذكر في المنتقى وذكر في المحيط ولو ادعى شراء دار
من نفر هي في ايديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر جحد للغايب نصيبه جاحد
البيع فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في حصته عند ابي
حنيفة وهو قول ابي يوسف فابو حنيفة مر في القضاء على الغايب على اصله ان الحاضر لا
ينتصب خصما عن الغايب في مثل هذا فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغايب الا ترى
ان البايع اذا كان واحدا والمشتري غايب وحاضر فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب
وابو يوسف فرق بينهما فقال اذا كان المشتري واحدا والبايع اثنين ان القضاء لا يتعدى الى
الغايب ولو كان البايع واحدا والمشتري اثنان يتعدى القضاء الى الغايب والفرق
ان البايع اذا كان اثنين فحق البايع غير متصل بحق الآخر لان الصفقة متفرقة الا ترى انهما لو طلبا
رجلا بالبيع فقبل ان ينصب احدهما كان له ذلك فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب هذا اذا
اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغايب اما اذا كان جاحدا لنصيب الغايب والقاضي يقضي بالدار كلها
للمدعي اما في نصيب الحاضر فلا يشكل واما في نصيب الغايب فلان ذا اليد ينتصب خصما في نصيب
الغايب حيث يجحد ملكه فيه والمدعي انتصب خصما عن الغايب في اثبات الملك له في نصيبه لانه لا يتوصل
الى اثبات ملكه على الحاضر في نصيب الغايب الا باثبات الملك للغايب ثم باثبات الشراء عليه
وذكر في النوازل عن محمد فيمن يدعي على رجل انه باعه وفلانا الغايب عبدا بالف واقام
البينة يقضي على الحاضر بنصف الثمن ولا يقضي على الغايب الا ان يحضر الغايب ويعيد البينة عليه
ولو كان قد ضمن كل واحد منهما ما على صاحبه من الثمن جاز ويقضي عليهما ولا يحتاج الى اعادة
البينة ثانيا على الغايب كذا ذكر في بيوع النوازل وذكر في المحيط لو ادعى على رجل انه وفلان
الغايب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بالف ونقدنا له الثمن واقام البينة على ذلك فعلى
قياس قول ابي حنيفة يقضي للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغايب كلف اعادة البينة وعلى قول
ابي يوسف يقضي بالدار كلها للحاضر والغايب ويدفع للحاضر نصف الدار ويوضع النصف على يد

ثقة ولا اقسمها حتى يحضر الغايب فان جحد الغايب الشراء بطل نصيبه في ذلك وجاز نصيب الحاضر وهذا بلا خلاف
وذكر المسئلة في المبسوط وقال يقبل في حق الغايب ولم يذكر خلافا وذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف في رجل
في يده عبد ادعى رجل انه بينه وبين رجل غايب من غير وجه ميراث وقال الذي هو في يده بل هو بيني وبين
فلان رجل آخر سوى الذي سمى المدعي بعد ميراث فاقام المدعي البينة ان نصفه له فانه يقضي له بالربع لان
النصف الذي في يد هذا الحاضر هو بين المدعي وبين الذي يزعم انه شريكه نصفين ولو قال الذي العبد في يده
هذا العبد لي ولفلان آخر وقال المدعي لفلان الذي قلت نصفه والنصف الآخر لي واقام البينة يقضي بالنصف
ولو قال الذي في يديه العبد نصف هذا العبد لفلان وهو وديعة لي والنصف الآخر لا ادري لمن هو فقال المدعي
نصفه لفلان كما ذكرت وانه دفعه اليك ولكن النصف الآخر لي واقام البينة فانه لا يقبل حتى يحضر فلان الغايب
الدافع وذكر في المنتقى ايضا عن ابي يوسف في رجل في يده دار باع نصفها من رجل غير مقسوم واشهد له بالقبض
وباع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار قال هو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد منهما
نصف ما في يده وبانهما خوطب به فهو خصم يأخذ منه نصف ما في يده ولو اجاز بيع الاول لم اجعل بينه وبين المستحق
خصومة ولو باع نصفها من رجل غير مقسوم وقبض المشتري ثم جاء المدعي جعلته خصما للمشتري وخصما
للبايع ويأخذ من كل واحد النصف منهما وهو نصف ما في يده فان قال البايع انا اسلم اليك نصف
ما في يدي من هذه الدار وهو النصف غير مقسوم صار ذلك ولا خصومة بينه وبين ذلك المشتري
وكذلك لو كان هذا الذي من طعام في يد رجل فباع منهما الدار دفعه ثم استحق رجل نصف الطعام
فانه خصم للبايع والمشتري قال ابن سماعة وروي عن ابي يوسف ولا احفظ عنه انه قال لو باع نصف
الدار غير مقسوم فلم يقبضه المشتري حتى جاء مدعي النصف فالخصم فيه البايع دون المشتري ويقضي للمدعي
على البايع نصف الدار ويقال للبايع سلم للمشتري نصف الدار وذكر في المنتقى هكذا النوع الاول
من هذه المسائل بغير رواية في مسئلة صارت واقعة الفتوى وهي دار بين اثنين من غير جهة الميراث
غاب احدهما فادعى رجل نصف هذه الدار شايعا على هذا الحاضر هل يسمع هذه من المنتقى دليل على
انه يكون خصما للمدعي في نصف ما في يده وهو الربع وذكر ايضا في فتاوى رشيد الدين في آخر باب
الدعوى بسبب العيب والفساد دار مشتركة بين رجلين ادعى رجل نصف هذه الدار
على احدهما يكون مدعيا الربع وهو نصف ما في يده لان النصف الذي في يده فله ان يدعي ربع ما في يده
لانه لو كان مدعيا لذلك النصف الذي في يده يكون مدعيا النصف المعين وهو لم يدع النصف المعين
وذكر في باب الشهادة على الملك بسبب وبغير سبب في فتاواه ايضا ادعى على رجلين ان الدار التي
في يديهما ملكه واقام البينة على احدهما فان كانت الدار في يد احدهما بحكم الميراث يكون القضاء
عليه قضاء على الغايب بل يكون قضاء على الحاضر والغايب ولو كان في ايديهما او في يد احدهما بحكم
الشراء لا يكون القضاء على احدهما قضاء على الآخر وذكر في دعوى المنتقى رجل ادعى ان له نصف
نصف هذه الدار مشاعا والدار في يد رجلين فاقتسماها بعد الدعوى او قبلها وغاب احدهما فجاء
المدعي الى الحاضر منهما وفي يده نصف مقسوم فشهد شهوده ان هذا النصف الذي في يد هذا الحاضر
للمدعي وقد ادعى المدعي نصف الدار مشاعا فشهادتهم باطلة لانهم شهدوا له باكثر مما ادعاه
دعوى الدين ذكر في المنتقى ايضا رجل اقام بينة انه له ولفلان الغايب على هذا الف وقضى القاضي

بنصف الحق ثم قدم الغايب ليس له ان ياخذ من الغريم شيئا الا ان يقيم البينة وله ان ياخذ من الشريك نصف
ما اخذ باقراره بالشركة وذكر في شركة الذخيرة اذا كان الدين بين ثلاثة مشترك على انسان فغاب اثنان
وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع وفي المنتقى ولو ان رجلا ادعى على رجلين مالا واقام
البينة واحدهما حاضر والاخر غايب مع الحاضر يجحد فان ابا حنيفة قال اقضي بالمال وقال ابو يوسف اقضي بذلك
على الحاضر والغايب اذا كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسئلة في المحيط وقال قال ابو حنيفة رضي
اقضي بالمال على هذا الحاضر والغايب جميعا كذا ذكر في الاقضية قال ابو بكر الرازي هذا الجواب لا يستقيم
على اصول ابي جعفر لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب عنده في جنس هذه المسائل وقال وذكر
في المنتقى ان ابا حنيفة قال اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي على الحاضر والغايب
بجميع المال قال رحمة الله الله اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر هذه المسائل في المبسوط واجاب في الكل على نمط
واحد ان عند ابي حنيفة القضاء للحاضر وعلى الحاضر يقضي عليه وذكر صاحب الاقضية في بعض هذه المسائل في المبسوط
ان على قول ابي حنيفة يقضي القضاء على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى القضاء الى الغايب
وتارة ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وتارة ذكر قوله بخلاف قوله فكان عن ابي حنيفة روايتان
في الفصول كلها سواء كان احد الشركاء مدعيا او مدعى عليه وكذا عن ابي يوسف روايتان وكذا
عن محمد روايتان واما الفرق فلا وجه له وكذلك لو كان لكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه او كان
الحاضر كفيلا عن الغايب او كان الاصل على الحاضر والغايب كفيلا عنه فهذا كله سواء وينتصب
الحاضر خصما عن الغايب هكذا في الاقضية وقال ابو بكر الرازي ان كان لكل واحد منهما كفيلا عن
صاحبه بامره فالجواب كما ذكر في الاقضية انه ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لان المال الذي ادعى
على الكفيل عين ما ثبت على المكفول عنه لانه يثبت حق الرجوع بذلك فيكون خصما عن الغايب
فاما اذا كان لكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بغير امره فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب لان ما
يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعي على الغايب الا ترى انه لا يرجع به على الغايب فلم ينتصب
خصما عنه وقوله او كان الاصل على الحاضر والغايب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز ان يكون المال
على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصل على الغايب والحاضر كفيل عنه لانه لا يجوز
ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب
الحاضر خصما عن الغايب ومن هذا الجنس ما ذكر ابن سماعة عن محمد في رجل باع عبدا من رجلين بالف
على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضي على الحاضر بالالف مائة بسبب الكفالة وخمسمائة
بالاصالة فان حضر الغايب قبل ان ياخذ البايع من الحاضر الالف لم يكن للبايع ان ياخذ من الذي حضر
الا خمسمائة وهي الاصلية عليه لان القضاء على كفيله له بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا
يكون قضاء على الكفيل وذكر فيه ايضا ولو كان لرجل على اخر الف بها كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب
الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على
الاصيل بالالف ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا قبل ان يعيد
البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الغايب الفا وانت كفيل بها لي عنه
بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما على الاصيل اما الاصيل

لا ينتصب خصما عن الكفيل وذكر في المحيط ايضا رجل ادعى على رجل الفا لنفسه ولفلان الغايب
من ثمن عبد باعاه واقام البينة قال ابو حنيفة يقضي بنصيب الحاضر دون الغايب حتى لو حضر الغايب
كلف عليه اعادة البينة وقال ابو يوسف يقضي بنصيب الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب لا
يحتاج الى اعادة البينة وذكر صاحب الاقضية بعد هذا ما يدل على رجوع ابي يوسف الى قول ابي
حنيفة ولو كان الالف ميراثا بينه وبين الغايب لا يكلف الغايب اعادة البينة بلا خلاف و
الحاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين الشريكين لا بجهة الارث بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب
خصما عن الاخر عند ابي حنيفة وان كانا مشتركا بالارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف ينتصب خصما
على كل حال وقال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان
كابي يوسف كذا ذكر في المنتقى ثم على قول ابي يوسف ومحمد اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما
ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب
واخذ نصيبه دعوى الميراث ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدار ميراثا عن ابيه لنفسه
ولاخوته فلان وفلان وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم واخوته كلهم غيب واجمعوا على هذه
البينة في استحقاق جميع الدار للميت مقبولة الا ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يستحق له وعليه
الا ترى انه لو ادعى على الميت دين بحضرة احدهم يثبت في حق الكل فكذا لو ادعى احد الورثة دينا على انسان
للميت واقام بينة يثبت الدين في حق الكل واجمعوا على انه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغايبين ثم بعد
هذا قال ابو يوسف ومحمد يوخذ نصيب الغايب ويوضع على يدي عدل وقال ابو حنيفة لا يوخذ وقد
اجمعوا على ان صاحب اليد لو كان مقرا لا يوخذ نصيب الغايب من يده هذا هو الكلام في العقار اما
المنقولات لا شك على ان قولهما يوخذ نصيب الغايب من يده ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده ثم في فصل العقار اذا حضر الغايب هل يحتاج الى اعادة
البينة قيل يحتاج وقيل لا يحتاج وهو الصحيح وكذلك لو ادعى الدين بسبب الميراث فانه يقضي بنصيب
الحاضر والغايب هذا الذي ذكرنا اذا ادعى بعض الورثة والبعض غايب اما لو طلب بعض الورثة
القسمة والبعض غايب هل يسمع ذكر في باب الشهادة ما يجوز منها وما لا يجوز من شهادتها وانما الحاج
احد الورثة اذا كان حاضرا وطلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم القاضي وان اقام البينة على ذلك
لان القسمة في معنى القضاء وانه تمليك وتملك فلا بد من مقضي له ومقضي عليه ومملك ومتملك فلو
غاب واحد من الورثة وحضر اثنان واقر بيدهما دار ادعيا انها ميراث بينهما وبين اخ الغايب وطلبا
القسمة او طلب احدهما القسمة منه قال ابو حنيفة لا يقسم القاضي بينهما حتى يقيما البينة على ما ادعيا و
قالا يقسم ويشهد انه فعل ذلك باقرارهما واجمعوا على ان بعض الدار لو كان في يد الغايب او في يد
مودعه لا يقسم حتى يقيموا البينة على ذلك واجمعوا على ان الموروث لو كان منقولا يقسم بدون البينة
واجمعوا على انهم لو ادعوا الشركة بالشراء وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بدون البينة اذا كان الكل
حضورا ثم قال وهذا كله اذا كان الحاضر اثنين والغايب واحد فلو كان الحاضر واحدا لا يقسم
القاضي وان اقام البينة على ذلك لان القسمة في بعض القضاء على ما بينا هكذا ذكر في شهادات
الجامع وذكر في كتاب القسمة اجمعوا على ان في المنقولات الموروث وفي العقار والمنقول

مطلب

المشترك بسبب الشرا والهبة والصدقة وغيرها يقسمها بين الشركا باعترافهم ولا يكلفهم اقامة البينة على اصل
السبب وروي عن ابي حنيفة ان في العقار بسبب الشرا لا يقسم ايضا قبل اقامة البينة كما في العقار
الموروث عنه قال وفي الملك المشترك بسبب غير الميراث انما يقسمها بينهم اذا لم يكن فيهم غايب فان كان
فيهم غايب لا يقسمها بينهم حتى يحضر الغايب لان الحضور ليسوا خصما عن الغايب سوا كان الغايب واحدا
او اكثر الدعوى على الورثة ذكر في باب شهادة الوارث من شهادات الجامع رجل
مات وترك ثلث بنين ودارا فغاب اثنان وبقي ابن والدار في يده نصيبه له ونصيب الغايبين
وديعة عنده والدار غير مقسومة فادعى رجل كلها فان ادعى ملكا مرسلا او ادعى الشرا من ابيهم
فان القاضي يقضي بالدار كلها للمدعي لان بعض الورثة خصم عن جميعهم لان الخصومة توجهت على
الميت فكل واحد من الورثة يكون خصما عن الميت ثم اذا حضر اثنان وصدقاه في الميراث نفذ
القضا عليهم جميعا وان قال الدار دارنا اشتريناها او ورثناها من رجل آخر فليس له ان يأخذ
نصيب الدار لانه ظهر ان الحاضر لم يكن خصما عليهما فلم يجز القضا عليهما ويقال للمدعي اعد البينة فان
اعاد يقضي له والا فلا ولو لم يكن الدار كلها في يد الحاضر وكان نصيب الغايبين وديعة عند آخر
فان القضا لا ينفذ عليهما ايضا وان يكون الحاضر خصما في نصيبه الذي في يده فيقضي عليه بذلك
ويسمع البينة عليه هكذا ذكر في شهادات الجامع وذكر في المحيط رجل ادعى ان ابا غصب
شيا واحضر بعض ورثته واقام البينة على ذلك وبعض هذا الشي في يد هذا الحاضر وبعضه
في يد وكيل الغايب وهذا الحاضر يقر بان هذا الشي ميراث لهم من ابيهم قال محمد رحمه الله يقضي على
هذا الحاضر بدفع ما في يده واخذ ما في يد وكيل الغايب ولو كان ذلك كله في يد هذا الحاضر فيقضى
عليه بذلك ودفعه الى المدعي فان قدم الغايب وقال كان هذا في يد اخ لنا من غير الوالد
لا يقبل قوله والحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شي من التركة
كذا ذكره في المحيط هذا اذا ادعى عينا من التركة على بعض الورثة فان ادعى الدين الذي على الميت
وبعض الورثة حاضر والبعض غيب او فيهم صغير فلا يخلو اما ان اقر الحاضر بالدين او انكر فان
كان في الورثة صغار واقر الكبار بالدين على الاب يحتاج الغريم الى اقامة البينة ليثبت دينه
في حق الصغار كذا ذكره في فتاوي رشيد الدين وذكر شمس الايمة الحلواني اثبات الدين على الميت
من باب القاضي ان احد الورثة اذا اقر بالدين يلزمه ذلك حتى يستغرق جميع حصته وهذا قول علماينا
وعندي فالقيا لا يلزمه وذكر في النوازل اذا ادعى دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول
ابي ثابت يوخذ من حصته المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي انه يوخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري
وابن شبي وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الايمة الحلواني
ايضا قال مشايخنا ههنا زيادة شي لم يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره لا بمجرد
الاقرار لا يحل الدين في حصته نصيبه وانما يحل بقضاء القاضي وانما يظهر ذلك في مسئلة ذكرها في الزيادات
وهو ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت فانه يقبل
وتسمع شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لكان لا يقبل شهادته لما فيه من دفع

[illegible]

المعرفة قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة وذكر في الباب ايضا اذا
اقر الوارث بالدين فاراد الطالب ان يقيم البينة على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت يسمع بينته
لانه اذا اقام بينة يستوفي دينه من كل التركة وذكر فيه ايضا اذا ادعى على الميت دينا والورثة
الكبار غيب والصبي حاضر نصب القاضي وكيلا يدعي عليه واذا قضى على الوكيل يكون قضاء
على جميع الورثة غير ان الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار فاذا حضر
الكبار يرجع بذلك عليهم لان الدين مقدم على الميراث هكذا ذكر شمس الايمة الحلواني وهذه
المسئلة دليل على ان الدين اذا ثبت على واحد من الورثة بالبينة يستوفي الدين مما في يده لا بحصته
ورايت في طريقة بعض مشايخنا احد الورثة اذا اقر بالدين يوخذ جميع الدين من نصيبه عندنا ولو ثبت
الدين على واحد منهم بالبينة لا يستوفي منه الا بحصته الا بالاجماع وذكر في فتاوي رشيد الدين التركة اذا
كانت غير مستغرقة والغريم اثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي بحصته من الدين
وليس له ولاية بيع نصيب غيره ليقضي الدين لان ذلك ملك الوارث الآخر ولو كانت التركة مستغرقة
لا يبيعه الا برضا الغرماء وذكر في الزيادات ولو كانت التركة ثلاثة الاف وقد قسمت بين ثلاثة
بنين فاخذ رب الدين من كل واحد منهم ثلث الالف لو ظفر بهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم يأخذ
منه جميع ما في يده وفي طريقة بعض مشايخنا احد الورثة اذا اقر بالدين وبعض الورثة غايب
او غصب بعض التركة غاصب يأخذ جميع التركة الدين من نصيب المقر بالاجماع ولو ثبت الدين
باقرار الورثة ثم غاب بعضهم او غصب بعض التركة غاصب يوخذ جميع الدين من هذا الذي بين يدي الحاضر
وذكر فيه رجلان ورثا دارا من ابيهما باع احدهما نصفها من رجل آخر ثم اقام رجل بينة انها داره
ورثها من ابيه قال محمد القضاء على المشتري قضاء على البايع والقضاء على الاخ قضاء على
المشتري الا ان يقول المشتري لم يرث هذا عن ابيه وفيه ايضا رجل اشترى عبدا بالف
وقبض العبد ثم طالب البايع المشتري بالثمن واقام المشتري بينة انه احال البايع بالثمن
على فلان بن فلان الفلاني وفلان المحال عليه غايب وحضر وان المحال لازم عليه بالبينة
التي قامت الحوالة ذكر انه لبني في آخر فصل القضاء على الغايب وذكر في متفرقات
المحيط اذا كانت الدار بين شريكين مشتركة ميراثا او غير ذلك غاب احدهما فادعى
رجل على الحاضر انه اشترى من الغايب نصيبه فانه لا يقبل بينته لانه يقيم بينة على الغايب
وليس عنه خصم حاضر اما اذا كانت الشركة لا بجهة الارث فظاهر وكذلك اذا كانت بجهة
الارث لان احد الورثة ينتصب خصما عن باقي الورثة فيما يدعي على الميت وهذا دعوى الشرا
توجهت على الغايب لا على الميت فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب ولا يقبل هذه البينة بخلاف
ما لو كانت ميراثا بينهم وادعى المدعي انه اشترى نصفها او كلها من الميت الذي ورثاها عنه
حيث يقضي بذلك على الحاضر والغايب لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي
الورثة فيما يدعي على الميت فيقبل كما لو ادعى دينا على الميت وبعض الورثة حضور والبعض
غيب فانه ينتصب الحاضر خصما عن الغايب كذا ههنا اثبات الدين على من في يده مال الميت
هل يصح ذكر في آخر كتاب الدعوى والشهادة من واقعات السير الكبير فيه اختلاف المشايخ وصورته

ما ذكر رجل وهب جميع ماله في مرض موته او وصى بثم جاء قوم بعد موته وادعوا دينًا على الميت
فالقاضي على من يقوم بينة وبيّنهم قال ركن الاسلام علي السعدي يجعل القاضي خصمًا لهم عنه في ذلك
ويسمع عليه البينة وقال شمس الائمة السرخسي يسمع البينة على من في يده المال

الفصل الخامس

في مسائل المفقود والتصرف في اموال الغائبين
في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وفيه مسائل
وذكر شمس الائمة السرخسي في اول دعوى الاصل القضاء على الغائب لا يجوز عندنا سواء كان غائبًا عن المجلس حاضرًا
في البلد او كان غائبًا عن البلد ذكر القاضي الامام ظهير الدين في فتواه ولو ادعى على غائب شيئًا ليس للقاضي ان
ينصب عنه وكيلا ولو ان قاضيا سمع بينة على الغائب من غير خصم ووكيل وقضى على الغائب فهل ينفذ قضاؤه عليه
الغائب روايتان وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام ابو بكر انه ينفذ قضاؤه وغيرهما من المشايخ قالوا
لا ينفذ وفي مفقود خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي ان يقضي للغائب من غير خصم كما لا يقضي على الغائب
الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح
المفقود قوله وانفذ الخصومة لان التوكيل لا يدخل تحت القضاء وما لم يقض القاضي لا يقع وفي دعوى فتاوى
قاضيخان في فصل القضاء في المجتهدات رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان لابي على هذا الرجل الف درهم وابي غائب
وانا اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا عن ابيه وقبل بينته كان على المال وحكم بذلك ثم رفع
ذلك الى قاض آخر فان الثاني لا يجيز قضاء الاول لان بينة الابن ما قامت لحق على الغائب حتى يكون ذلك
قضاء على الغائب وانما قامت للغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا
في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت وكان للقاضي نوع ولاية في ماله وذكر في المحيط والذخيرة
الاصل ان القاضي لا يقضي بالبينة للغائب وعلى الغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدًا او
ذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكمًا وذلك بان يكون المدعى على الغائب سبب الثبوت ما يدعي على الحاضر
لا محالة او شرطًا له على ما ذكره بعض المشايخ منهم فخر الاسلام البزدوي وهكذا ابتغى شمس الائمة محمود الاو
زجندي وعند عامة المشايخ ان يكون المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة فقط وذكر
خواهر زاده ان الحاضر انما ينتصب خصمًا عن الغائب باحد معاني ثلاث احدها ان يكون الحاضر وكيلا عن الغائب
والثاني وان في ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئًا واحدًا وما يدعي على الغائب سبب الثبوت
ما يدعيه على الحاضر لا محالة ففي هذه الحالة يقضي على الحاضر والغائب جميعًا حتى لو حضر الغائب وانكر
لا يلتفت الى انكاره والثالث ان يكون المدعى شيئين مختلفين ويكون ما يدعي على الغائب سبب الثبوت
ما يدعي على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب ويقضي عليهما
جميعًا سوى شيخ الاسلام خواهر زاده بينما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين مختلفين وبينما
اذا كان المدعي شيئًا واحدًا فشرط السببية لا ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب في الفصلين وذكر بعض
المشايخ في شروحهم ان السببية تشترط فيما اذا كان المدعى شيئًا واحدًا وهو الاشبه والاقرب الى الفقه
هذا اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعي على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة
اما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب قد يكون سببًا لما يدعيه على الحاضر لا محالة وقد لا يكون
بان كان ما ينفك عنه بحال فانه ينظر ان كان ما يدعيه على الغائب نفسه يكون سببًا لما يدعيه فانه يقضي بالبينة

حق الحاضر ولا يقضي في حق الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر ذلك يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر
خصمًا عن الغائب في هذه الصورة وهذا لان الغائب ما جعل الحاضر خصمًا عن نفسه لكن جعلنا خصمًا في موضع
لا يمكن المدعي على الغائب من المدعي على الحاضر ضرورة فيما اذا كان ينفك عنه فيعمل بالحقيقة وان كان المدعى
عليهما شيئين والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار الغائب الى وقت الدعوى
فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعي ولا يقضي ببينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب اما بيان الاصل
الاول وهو ما اذا كان الحاضر وكيلا عن الغائب فظاهر لا يحتاج الى التفسير واما بيان الاصل الثاني
وهو ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئًا واحدًا وما يدعيه سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة
فتفسير ذلك في مسائل منها اذا ادعى دارًا في يد رجل انها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها
وقال ذو اليد الدار داري واقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الغائب
والحاضر وينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب لان المدعي شيء واحد وهو الدار وما ادعى على الغائب
وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لان الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان
الشراء سبب لا محالة وهذا الجواب ذكره في الفصل الاول من دعوى الصغرى عين في يد رجل ادعى آخر
انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد على ذلك فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى
المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره وهي عجيبة قال رحمه الله الصدر الشهيد هذه المسئلة
الى باب اليمين من ادب القاضي ولم اجد بها ثمة ومنها اذا ادعى على رجل انه كفيل عن فلان بما ذوب
عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق واقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها في حق
الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعًا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره ويأتي تمام هذه
المسئلة في اثناء هذه المسائل ان شاء الله تعالى ومنها اذا ادعى الشفعة في دار رجل وزعم بدار انا
وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي بينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار
من فلان بالف وهو يملكها وانه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعًا اما الاصل الثالث
وهو ما اذا كان المدعي شيئين وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر وفي ذكر
انه يكون الحاضر خصمًا عن الغائب فبيانه ايضًا في مسائل منها اذا شهد شاهدان على رجل بحق
من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فاقام المشهود له بينة ان فلانًا الغائب
اعتقهما وهو يملكهما يقبل هذه الشهادة ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعًا والمدعى
شيئان المال والعتق على الغائب الا ان المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر
لا محالة لان ولاية الشهادة لا ينفك عن العتق بحال فصار كشيء واحد من حيث المعنى ومنها
اذا قذف محصنًا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف
لا بل انت معتق مولاك وعليك حد الاحرار واقام بينة على ذلك تقبل ويقضي بالحد والعتق
في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى
شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدًا كاملا وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سببًا
لثبوت ما يدعي على الحاضر قضي بالبينة في حق الحاضر والغائب جميعًا ومنها امراة ادعت
على رجل حاضر انه كان لها على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا وانك ضمنت لي ذلك عنه ان حدث

على ثلاث تطليقات وان اجزت فتمكن هذا البيع وانه حرمني على نفسه بثلاث تطليقات وصار بقية المهر
واجبا لي عليك بسبب تمكنك هذا اليّ بوقوع الفرقة وتطالبه بالاداء فاقر المدعى عليه بالضمان وانكر العلم بوقوع
الفرقة الغليظة فشهد لها الشهود بوقوع الحرمة الغليظة يحكم لها القاضي بالمال على الحاضر وبوقوع الحرمة
الغليظة على الغايب والمدعى على الغايب وهو الحرمة سبب لثبوت المدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما
عن الغايب وهذه المسئلة تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى كذا ذكر هذه المسئلة في شروط الحلوائي
كذا ذكره الحاضر المردود من الذخيرة قال صاحب الذخيرة وفي هذا نظر لان المدعى شيئان الفرقة على
الغايب والمال على الحاضر والمدعى على الغايب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل شرطه وفي مثل
هذا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب على ما عليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضي بالمال على الحاضر ولا
يقضي بالفرقة على الغايب واما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغايب لا يكون سببا لثبوت ما يدعيه
على الحاضر لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون سببا وقد ذكرنا انه لا ينتصب خصما ولكنه يقضي في حق
الحاضر دون الغايب فبيانه في مسئلتين احديهما رجل قال لامرأة رجل غايب ان زوجك
وكلني ان احملك اليه فقالت انه قد طلقني ثلثا واقامت البينة على ذلك يقضي بقصر يد الوكيل عنها
ولا يقضي بالطلاق على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر الطلاق يحتاج المرأة الى اعادة البينة
لان المدعى على الغايب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت ما تدعي على الحاضر وهو قصر يد الوكيل
لا محالة فان الطلاق قد يتحقق ولا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بالحمل على الطلاق وقد
يوجب بان يكون وكيلا بالحمل قبل الطلاق وكان المدعى على الغايب سببا لثبوت المدعى على الحاضر
من وجه دون وجه فقلنا بانه يقضي بقصر يد الوكيل ولا يقضي بالطلاق عملا بهما والثانية رجل
جاء الى عبد انسان وقال ان مولاك وكلني بان احملك اليه فاقام العبد بينة ان مولاه اعتقه
يقبل في قصر يد الاخر ولا يقبل في حق العتق على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر يحتاج
العبد الى اقامة البينة كذا ذكر المسئلة الثانية في الفتاوى وذكر في وكالة المختصر لو وكل رجلا
بالاجارة عبد فاقام العبد بينة على اعتاق الاخر وبين الغايب اتصال في مثل هذا الموضع الا
انه يقصر الحاضر بذلك لا اتصال بينهما اعني ان الشي فيجعل خصما عن الغايب صيانة لحقوق
الناس عن الضياع اما اذا لم يكن بين الحاضر والغايب اتصال فانه لا يجعل الحاضر
خصما عن الغايب من حيث الحكم الا ترى ان من اشترى من رجل بيعا فاسدا وسلم ثم اراد الا
سترداد فقال المشتري بعته من فلان واقام بينة على ذلك لا يقبل ولا يجعل البايع خصما
عن الغايب من حيث الحكم وان كان ما يدعي على الغايب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر
من ابطال حقه في الاسترداد لما ذكرنا انه لا اتصال بين البايع والغايب بسبب
فكان انكاره بعد من الغايب ولا اتصال بينهما وانكار واحد من غير انهما سواء وكذلك
قالوا فيمن وكل رجلا ببيع عبد له ودفع العبد اليه ثم اراد الموكل ان ياخذ العبد من يده
فادعى الوكيل انه قد باعه من فلان الغايب واقام على ذلك بينة والموكل ينكر فانه لا يقبل
هذه البينة ولا يجعل الموكل خصما عن الغايب في الانكار وان كان ما يدعي الغايب سببا
لثبوت ما يدعي على الحاضر لانه لا اتصال بين الغايب والموكل وكذلك لو ان رجلا

وهب

وهب لرجل عبدا او سلمه اليه ثم اراد ان يرجع فيه فقال الموهوب له بعته من فلان الغايب وانكر
الواهب ذلك واقام الموهوب له بينة على ما قال لا يقبل عليه ايضا وفيما نحن فيه لا اتصال بين البايع و
الموكل له او وكل باخراج امراته فاقامت بينة على الطلاق او وكل رجل رجلا بقبض داره
واقام ذو اليد بينة على الشراء من الموكل فانه في هذه الصورة لا يدفع الى الوكيل ولا يقضي بما اقام
انه ان عليه بل وقف الى ان يحضر الموكل ولو وكله بقبض الدين فاقام بينة على الايفاء الى الغايب
يقبل ذلك منه وليس الدين كالشي القايم بعينه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يوقف الكل
العين والدين سواء وهكذا ذكر ايضا في كتاب الوكالة من الدعوى والبينات واما اذا كان
المدعى شيئين ونفي ما يدعي على الغايب لا يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر الا بالاعتبار النقل
وقد ذكرنا انه لا يلتفت الى بينة المدعي لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب فبيانه في مسائل
منها ما قالوا فيمن اشترى جارية ثم ادعى المشتري ان البايع كان زوجها من فلان الغايب قبل
ان اشتراها وقد اشتريتها ولم اعلم بذلك وانكر البايع دعواه واقام بينة على ذلك يريد رد الجارية
لا يقبل هذه البينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعى شيئين النكاح على الغايب والرد
على الحاضر من غير اعتبار البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقاء بان شهدوا
انها امراة فلان للحال لا يقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء وياتي هذه المسئلة بعد هذا باتم من هذا ان شاء
الله تعالى وذكر الديناري في فتاواه انه تسمع هذه البينة في حق الرد بالعيب لا في حق النكاح
على الغايب ومنها المشتري شراء فاسدا اذا اقام البينة انه باعه من فلان الغايب يريد به ابطال
حق البايع في الاسترداد لم يقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان نفس البيع ليس بسبب
لبطلان حق الاسترداد اذ ظهر انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البايع في الاسترداد ومنها
اذا ادعى الشفعة بالجوار فقال المشتري ان الدار التي في يدك ليست لك انما هي لفلان فاقام الشفيع
بينة ان الدار التي في يديه اشتراها من فلان الغايب لا يقضي بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق البايع
لان الغايبان لخلفان في الشفعة على الحاضر والبيع على الغايب واما ادعى على الغايب من شراء
الدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء ولم تقم البينة على البقاء ولو اقام البينة
على البقاء لا يقبل ايضا لما قررنا قبل وذكر في طلاق الجامع الصغير رجل قال لامراته ان طلق
فلان امراته فانت طالق ثم ان امراة الحالف ادعت ان فلانا طلق امراته وفلان غايب وزوج
المدعية حاضر واقامت البينة لا يقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على فلان الغايب
لا يصح لان في ذلك ابتداء القضاء على الغايب وقد افتى بعض المتاخرين بقبول هذه البينة وبوقوع
الطلاق الا ان الاول اصح فان قيل اليس انه لو قال لامراته ان دخل فلان داره فانت طالق ثلاثا
ثم ان المراة اقامت بينة ان فلانا دخل الدار وفلان غايب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع
الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغايب اذ ليس فيه ابطال حق الغايب بخلاف
مسئلة الجامع الصغير لان ذلك قضاء على الغايب بابطال حق النكاح والحاصل ان الان ان
اذا اقام بينة على شرط حقه بانها ثبتت فعل الغايب فان لم يكن فيه ابطال حق الغايب تقبل
هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغايب وان كان فيه ابطال حق الغايب في طلاق او عتاق

او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض المتأخرين انه يقبل ويقضي على الحاضر والغائب جميعا وبه افتى شمس
الائمة الاوزجندي حكى عنه ظهير الدين المرغيناني والاصح انه لا يقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين ومسألة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول والذي
يقوله الناس انهم اذا ارادوا اثبات شيء على الغائب من طلاق او بيع او وقف او نحوه يجعلون
ما يريدون اثباته شرطا للوكالة الحاضر ثم يدعون بنجز الوكالة بوجود الشرط من الغائب ويقيمون
البينة على وجود الشرط من الغائب قول بعض المتأخرين والاصح ان هذه البينة لا يقبل كما ذكر
في الجامع الصغير لان في قبولها ابطال حق الغائب كذا ذكره في المحيط و ذكر في دعوى المنتقى اشترى
دارا فطلب الشفيع الشفعة فقال المشتري انما اشتريتها لفلان فاقام البينة فلانا وكله بشرائها منذ
سنة لا اقبل هذه البينة لانه لو قبلها الزمت البيع على الغائب قالوا فعلى قياس هذه المسألة لو ادعى
عليه ان الدار التي في يده له فاجاب صاحب اليد انه وكيل فلان بالشراء لا يندفع عنه الخصومة
و ذكر في دعوى الذخيرة اذا قال المدعى عليه للمدعي انك بعت هذا العين من فلان الغائب شار
في الجامع والزيادات انه لا يقبل و ذكر الناطفي انه يقبل ويندفع دعوى المدعي كما لو اقام البينة
على اقراره بالبيع من فلان او على اقراره بانه ملك فلان الغائب في دعوى غريب الرواية انه لا يلزم
الغائب الشراء هذه الصورة الا ان يشهدوا ان المدعي باع من فلان وقبضها فلان وان صاحب اليد
اشتراها من فلان فاجعل البيع للغائب لازما واجعله ايضا لازما و في كتاب الاحكام في الفقه
واحاله الى غريب الرواية سئل يعقوب رحمه الله عمن ادعى دارا في يدي رجل واقام البينة واقام
المدعى عليه بينة ان المدعي باع هذه الدار من فلان قال ابطل حجة الطالب ولا الزم الغائب الشراء
و ذكر رشيد الدين في باب دعوى الوكيل من فتاواه رجل وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله
فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي بحيث لو جاء الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره
فله وجهان احدهما انه يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض والبيع
اليه فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك
منه ويأمر بالتسليم اليه والثاني ان يقول هذا ملك فلان ابيعه منك فابيعه وقبض ثمنه فاراد
بقبض المبيع فيقول المشتري لا اقبضه منك لاني اخاف ان يجيء المالك وينكر الوكالة وربما
يكون المقبوض هالكا في يدي او يحصل فيه نقصان فيضمنني فيقيم البينة الوكيل بينة انه وكيله بالبيع
والتسليم ويجبر على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض قلت ووجه ثالث
ذكره في هذا الباب ايضا بعد هذه المسألة واحاله الى دعوى المنتقى رجل قال ان الدار التي
في يدك كانت ملك فلان وكنت وكيله بالبيع وقد بعتها منك فقال الذي عليه بعتها منك
ولكن ما كنت وكيلا من فلان ~~وكنت وكيله بالبيع وقد بعتها~~ ولم يوكلك بالبيع فاقام المدعي
الشراء بينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى يقبل عليه البينة ويثبت كونه وكيلا عنه بالبيع
و ذكر القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه رجل باع جارية وقبضها المشتري ثم ادعى المشتري
ان لها زوجا غائبا معروفا وجحد البائع فاقام المدعي بينة على ما ادعى من النكاح فاراد
ردها بالعيب لا يقبل البينة وقد مرت المسألة من قبل وفيها طعن وهي المسألة الجامع

طعن ابو عاصم القاضي العراقي على ما قال محمد رحمه الله وقال يجب ان يقبل هذه البينة وان قامت على الغائب
للقضاء بها لانه عن الغائب خصما حاضرا لان المشتري ادعى على الغائب ما هو سبب لثبوت ما يدعي
على الحاضر فوجب ان يقبل هذه البينة قياسا على عدة من المسائل منها اذا ادعى على رجل انه كفيل
من فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان
الف درهم فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره
وقد مرت المسألة من قبل ومنها اذا ادعى على رجل انه كفيل عن فلان الغائب بالف وقضى الكفيل
ذلك الالف الى الطالب وانكر المطلوب القضاء فاقام الكفيل بينة على القضاء والطالب الذي غائب
يقبل بينته ويجعل الطالب مقضيا عليه بالقضاء على المطلوب وان كان الطالب غائبا ومنها اذا ادعى
الشفعة في دار في يد انسان فقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي بينة ان ذا
اليد اشتراها من فلان الغائب بالف درهم وهو يملكها وانا شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب
جميعا ومنها اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه وانكر ذو اليد فاقام
المدعي بينة على الشراء والملك للغائب يقبل وينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الشراء
وقد مرت و ذكر في فتاوى رشيد الدين لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون
اداه والمديون غائب واقام الكفيل بينة على اداء المديون يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون
لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما عنه قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وكان
شيخ الاسلام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يجيب عن هذا الطعن وكان يقول يجب ان يقبل بينة
المشتري و ذكر الديناري رحمه الله في فتاواه انها تسمع في حق الرد بالعيب ولا تسمع في حق النكاح
على الغائب ثم قال الشيخ الامام هذا ومنهم من اجاب عن هذا الطعن وقال المشتري وان ادعى على
الغائب ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر من الرد بالعيب الا ان الاخر في مثل هذا
الموضع انما ينتصب خصما عن الغائب من حيث الحكم اذا كان بين الحاضر وبين الغائب اتصال
حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال ممتازا من الناس فيجعل خصما عن الغائب صيانة لحقوق الناس
عن الضياع واما اذا لم يكن بين الحاضر والغائب اتصال فانه لا يجعل الحاضر خصما عن الغائب
من حيث الحكم الا ترى ان من باع بيعا فاسدا وسلم ثم اراد الاسترداد فقال المشتري بعته
من فلان الغائب فاقام بينة على ذلك لا تقبل ولا تجعل البائع خصما عن البائع من حيث الحكم
وان كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر من ابطال حقه في الاسترداد وما ذكر
انه لا اتصال بين الحاضر والغائب بسبب من الاسباب فكان الحاضر بعيدا من الغائب ولا اتصال
بينهما والحاضر واحد من عرض الناس سواء و كذلك قالوا فيمن وكل رجلا ببيع عبده ودفع العبد اليه
ثم اراد الموكل ان يأخذ العبد من يده فادعى الوكيل انه قد باعه من فلان الغائب واقام على ذلك بينة
والموكل ينكر فانه لا يقبل هذه البينة ولا يجعل الوكيل خصما عن الغائب في الانكار وان كان ما يدعي
على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لانه لا اتصال بين الغائب والوكيل و كذلك لو ان
رجلا وهب لرجل عبدا وسلم اليه ثم اراد ان يرجع فيه فقال الموهوب له بعته من فلان
الغائب وانكر الواهب ذلك فاقام الموهوب له بينة على ما قال لا يقبل لما بينا وفيما نحن فيه لا اتصال

بين البايع وبين الزوج لانه لا يخ اما ان يدعي المشتري ان بايعها منه زوجها هو من فلان
او بايع بايعه او يدعي ان لها زوجا ولا يذكر من زوجها فان كان يدعي ان الذي باعها منه زوجها من
فلان واقام البينة على ذلك يصير البايع خصما عن الغايب لمكان الاتصال وان كان يدعي ان بايع بايعها
زوجها فلا اشكال انه ليس بين بايعه وبين زوجها اتصال بسبب وان كان يدعي ان لها زوجا ولم يعين من
زوجها لا ينتصب البايع خصما ايضا لانه يحتمل ان البايع هو الذي زوجها فينتصب خصما ويحتمل ان غيره
زوجها فلا ينتصب خصما بالشك وهكذا يقول في مسئلة الوكيل ومسئلة البيع الفاسد بخلاف مسئلة
الكفالة لان ما ذكرنا من الاتصال ثابت وذكر في باب العين في دعوى النكاح من فتاوى رشيد
الدين اذا ادعت امراة على زوجها انك حلفت وقلت تا تو در نكاح مني هر زني كه بزني كنم ازمن
طلاق واني في نكاحك تزوجت على فلانة هذه وشهد الشهود على النكاح يقع الطلاق لان الشهادة
تثبت بشرط وقوع الطلاق وهو التزوج عليها وهذا اذا ادعت فلانة اني زوجت نفسي منه
ليكون الشهادة بعد دعوى النكاح ممن تثبت النكاح عليها ولو لم يكن فلانة حاضرة في مجلس القضاء
واقامت امراته بينة انه تزوج على فلانة فانها ليست بحاضرة في المجلس لا يقبل هذه الشهادة لانها
تثبت في النكاح على الغايب بهذه الشهادة وانها لا تدعي النكاح لنفسها وهي ليست بخصم في اثبات
النكاح على الغايبة والحاصل انها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها واقامت بينة انه تزوج
عليها فلانة في قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل لان نكاح فلانة شرط لوقوع
الطلاق عليها فلا ينتصب خصما في اثبات الشرط ثم ذكر رشيد الدين في فتاواه بعد هذا والصحيح
من الجواب فيما اذا كان ثبوت الحكم على الغايب شرطا لثبوت المدعى على الحاضر انه ينظر ان كان ذلك
الشرط دايرا بين النفع والضرر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وان كان ثبوت ذلك الشرط
لا يتضمن ضررا في حق الغايب كدخول الدار ونحوه ينتصب خصما وههنا ثبوت النكاح عليها ضرر في حق
فلا يصير المدعي خصما عنها كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين وذكر صاحب الذخيرة بمجموع ابي الفرد ود
لو ادعت امراة على رجل ضمان العراق معلقا بوقوع الفرقة بينها وبين زوجها والزوج غايب
فادعت العراق عليه بوقوع الفرقة واقامت بينة على الحرمة الغليظة يقبل في حق الحاضر والغايب
وهكذا ذكر في شروط الحلاوي هذه الحيلة في اثبات الحرمة على الغايب قال صاحب الذخيرة
وهذا مشكل عندي لان المدعي اثبت الفرقة على الغايب والمال على الحاضر والمدعي على الغايب
ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو شرط وفي مثله لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
وعليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضي بالمال ولا يقضي بالفرقة على الزوج فعلى قياس ما قال صاحب الذخيرة
في هذه المسئلة ينبغي ان يكون في مسئلة دعوى وقوع الطلاق بسبب نكاح فلانة وفلانة غايبة الجواب
هكذا ان يقضي بطلاق المدعية ولا يقضي بنكاح الغايبة وفي واقعة الفتوى ادعى على رجل انه
اشتريت هذه الدار من فلان وهو يملكها ونقد الثمن وفلان اخر الذي اشتريتها منه الدار
شراء جايزا اي زيدي والمشتري شراء جايزا والبايع كلاهما غايبان وانكر ذو اليد ذلك
وقال الدار داري هل يسمع هذه الدعوة ينبغي ان يسمع لان المدعي على الحاضر والغايب شيئ واحد
وهو الشراء وما ادعى عليهما سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فينتصب خصما ويجعل كانه ادعى

شراء الدار

شراء الدار من رجلين ولا شك في القبول عند بعض المشايخ لان عند بعضهم الحاضر ينتصب خصما عن الغايب
في اثبات شرط حقه وما ادعى من الاجارة على المشتري شراء جايزا لا يخلو اما ان كان شرطا لثبوت حقه
او كان سببا فان كان سببا يقبل بالاتفاق وان كان شرطا يقبل عند بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي
وشمس الائمة الاوزجندي وذكر في دعوى المرفوع من الذخيرة الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء
من واحد وتاريخ الخارج اسبق فقال ذو اليد ان دعوى الخارج باطلة لان هذه الدار حين
اشتراها الخارج كانت رهنا من جهة بايعها في يد فلان وانه حين بلغه شراء هذا الخارج
هذه الدار حين اشتراها الخارج كانت رهنا من جهة بايعها في يد فلان وانه حين ابطل شراه
ولم يجزه فلم يصح فصح شراي لانه بعده فاشكل الراهن ردحيته هذا هل يكون دفعا اجاب نجم الدين
انه لا يكون دفعا لانه لاحق لذي اليد في ذلك الرهن والمرتهن لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى
الرهن وذكر في دعوى الذخيرة ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغايب وصاحب اليد
يقول انا مودع الغايب او غصبته منه لا ينتصب خصما له ولو ادعى وارث الغايب واقر المودع بالمال
وانكر الوراثة والموت او انكر احدهما فاقام الوارث بينة واثبت عليه يقبل وينتصب خصما و
من ادعى عينا انه اشتراه من فلان الغايب وصاحب اليد يدعيه لنفسه فانه ينتصب خصما للمشتري
والوارث وفي غير هذا المودع اذا كان مقرا بالوديعة ولا ينتصب خصما للمشتري من المودع و
ينتصب خصما وجنس هذه ذكر في فصل من يصلح خصما لغيره فينظر تمامه ثمه وذكر في المحيط اذا كفل
رجل عن رجل بالف وغاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب فانكر اراد الكفيل ان الالف
الذي كفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل كان من ثمن عبد فالقول قول الطالب فان
اراد الكفيل ان يقيم بينة على الطالب بذلك لا يقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما في ذلك بخلاف
ما لو كان المطلوب حاضرا واقام البينة على الطالب ان الالف التي يدعي عليه ثمن خمر حيث يقبل
بينته وتمام المسئلة ينظر ثمه وذكر فيه ادعى على رجل الف لنفسه ولفلان الغايب ثمن عبد او ثوب باعاه
واقام بينة قال ابو حنيفة يقضي بنصيب الحاضر دون الغايب حتى لو حضر الغايب يكلف اعادة البينة
قال في المنتقى واصل ان الدين اذا كان مشتركا بين اثنين لا بجهة الارث بل بجهة اخرى فاحد
الشريكين لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة وان كان بجهة الارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف
ينتصب خصما على كل حال وتمام هذا ذكر في فصل قيام بعض الحق عن البعض وذكر في الذخيرة
ولو ادعى ان ... وفلان الغايب ارثنا هذه الدار من صاحب اليد ثم انه استوفى ما عليها واراد
اقامة البينة فعلى قول ابي حنيفة لا يقبل هذه البينة لا في نصيب الحاضر ولا في نصيب الغايب اما
في نصيب الغايب فظاهر واما في نصيب الحاضر فانه يصير رهن المشاع وذلك لا يجوز فيما
يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل وذكر في المحيط ايضا اذا ادعى شراء دار من جماعة وانهم في ايديهم
وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغايب في حصته فجحد البيع واقام المدعي
البينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في نصيبه وكذا لو كان واحدا والمشتري اثنان حاضر
وغايب فادعى المشتري الشراء لنفسه ولفلان الغايب لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب عند ابي
حنيفة في كلا الوجهين وقال ابو يوسف اذا كان البايع واحدا والمشتري حاضر وغايب ينتصب الحاضر

خصما عن الغايب ويتعدى القضا الى الغايب وتمام هذه باب بعد هذا ان شاء الله تعالى في باب دعوى
النكاح من فتاوى رشيد الدين ادعى على امراة نكاحا فانكرت واقامت بينة انها امراة فلان الغايب
لا يندفع دعوى المدعي ولا يخرج من ان يكون خصما كمن ادعى عبدا في يد رجل واقام ذو اليد
بينة ان العبد الذي في يدي ملك فلان لا يندفع عنه الخصومة كذا هنا فان اقام المدعي بينة انها
امراته يقضى له بها فان اقر بالنكاح للغايب ذكر شرط اليمين عنها على قول من يرى التحليف في النكاح
ذكر في هذا الباب ايضا انه يصح اقرارها بالنكاح للغايب ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين
وهو اختيار الفقيه ابو جعفر رحمه الله وقال الامام الفضلي الاقرار بالنكاح للغايب لا يصح ولا يندفع
عنها اليمين وفيه ايضا اذا شهدت شهود على الطلاق والزوج غايب لا يقبل لعدم الشهادة
على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم يوجد دعوى المرأة بطريق الحسبة وهذا في الشهادة
عند القاضي اما اذا قالوا للامراة ان الغايب زوجك طلقك او اخبرها واحد عدل فاذا انقضت
عدتها حل لها ان تتزوج باخر وذكر في دعوى الذخيرة اذا شهدوا على غايب انه طلق امراته ثلثا
لا يقبل شهادتهم وان كان الرجل حاضرا والمرأة غايبة تقبل وكذلك في عتق الامة لان الامة والزوج
لو حضرا وكذبا الشهود لا يلتفت الى قولهما وكل من حضر وكذب الشهود لا يلتفت الى تكذيبه لا ابالي
احضر او لم يحضر ونظاير مسائل لا يقبل فيه الشهادة من غير الدعوى ان شاء الله تعالى وذكر في باب
دعوى الدين بسبب من فتاوى رشيد الدين ولو تزوج رجل امراة فشهدوا والحضر نكاح
عند القاضي ان هذه المراة منكوحة فلان الغايب لا يقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن الغايب
في اثبات النكاح ولا يثبت الحلولة لعدم ثبوت نكاح الغايب وذكر في فتاوى العتق وجر
الاصل من فتاواه ايضا ادعت امراة انها حرة لانها كنت لفلان الغايب وهو اعتقني وهذا
المشتري بغير حق واقامت بينة على اعتاق الغايب والمكمل يقبل لانها يدعي قصر يد الحاضر عنها
ولا يمكنها ذلك الا باثبات الاعتاق من الغايب وينتصب خصما فاذا اقامت بينة يقضى
بعتقها ويقضى برفع يد المدعى عليه عنها وذكر في كتاب ايضا اذا ادعى الورثة على غلام انك
كنت ملك ابينا الى يوم الموت ونحن الوارثون فاقام العبد بينة اني كنت ملك فلان وانه اعتقني
تقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغايب في اثبات الملك له لان ملكه شرط عتقه فينتصب خصما في ثبوت
الاعتاق ❁ وذكر فيه ايضا انه ادعى على عبد انه ملكه فقال العبد انا ملك فلان وان فلانا غايب
ان اقام العبد بينة على ما ادعى اندفع دعوى المدعي كذا هنا لانه اثبت انه يد على نفسه
نيابة عن فلان الغايب فيندفع عنه الخصومة وفي الدعاوي والبينات عبد في يد رجل
ادعى على ذي اليد انه عبد فلان الغايب وانه اعتقه واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان
ذكر ان الآخر دفعه اليه وديعة او اجارة او رهنا لا يقضي القاضي بعتقه ولو زعم
ذو اليد انه عبد فلان الغايب اودعه اياه فقال العبد كنت عبدا له اعتقني او قال
كنت عبدا لفلان آخر اعتقني فانه لا يقبل العبد فرق بين هذا وبين ما اذا قال انا حر
لا يقبل حيث يقبل والفرق انه في دعوى الاعتاق اقر على نفسه والقول قول المنكر الا
يرى ان فلانا لو كان حاضرا وادعى ان العبد ملكه وقال العبد انا حر الاصل واقام صاحب

اثبات نكاح الغايب

البد

اليد بينة انه عبد فلان اودعه اياه تثبت بكونه عبد الفلان ووديعة الى الذي هو في يديه حتى لو حضر الغايب وانكر
ان يكون العبد له لزمه وهذا خلاف ما لو ادعى رجل عبدا في يد رجل واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان
اودعه اياه واندفعت الخصومة لا يصير العبد ملكا لفلان الغايب حتى لو حضر وانكر ان يكون العبد له لا يلزم
العبد والفرق ينظر في الدعاوي والبينات وذكر في كتاب الوكالة من الدعاوي والبينات رجل وكل رجلين
بقبض دين له على رجل وغاب الموكل واحد الوكيلين فحضر الوكيل الآخر مجلس القضاء واحضر الغريم في صك فاقر
الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل بينة على ان صاحب الدين فلانا وكله وفلانا الغايب بقبض هذا
المال قضى القاضي بوكالتهما حتى اذا حضر الغايب لا يكلف اعادة البينة وكذلك لو جحد الغريم المال والوكيل و
اقام الوكيل الحاضر بينة على الدين والوكالة قضى على الغريم بالدين وبوكالتهما لان الوكيل بالخصومة في
العين والدين توكيل بالقبض الحاضر بانه الفصلين جميعا حتى على الوكيل الآخر فرق بين الخصومة والقبض
فقال في الوكيلين بالخصومة والقبض لا ينفرد احدهما بالقبض وينفرد بالخصومة ولو اقام الحاضر بينة ان فلانا
وكله وفلانا بعده واجاز ما صنع كل واحد منهما على حدة فانه يقضي بوكالة الحاضر دون الغايب حتى لو حضر
الغايب تكلف اعادة البينة واشار وصح للفرق فقال لو وكل رجلين بقبض الدين ولم يجز ما صنع كل واحد
منهما فقبل احدهما ولم يقبل الآخر لم يصر الذي قبل وكيلا ولو اجاز ما صنع كل واحد منهما واجاز فقبل كل
واحد منهما فقبل احدهما دون الآخر يصير وكيلا وهكذا الجواب في الوصيين حتى لو مات رجل وترك
ورثة ودينا له عليه فادعى رجل ان الميت اوصى اليه والى فلان الغايب وجحد ذلك الورثة والغريم
فاقام الحاضر بينة على ذلك يقضى بوصايتهما وان اجاز الميت صنع كل واحد منهما لا ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب فيقضى بوصاية الحاضر لا غير كما في الوكيلين لو نص وقال قد اجزت صنع كل واحد منهما
وذكر في المحيط والفتاوى اذا ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لا يقضي عليه لا يجوز ولو حكم
عليه لا يجوز ويعتبر المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه وكذا لو احضر
رجلا غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان الحاضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة
عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعدما بعث امناه الى داره
ونودي على باب داره وذكر في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه غريم
الغايب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام
المدعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة فهذه المسألة دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال
ادعى على رجل انه غريم الغايب لكن عندنا هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا اما اذا
علم القاضي ذلك لا يثبت وذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان يكون هذه
المسألة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغايب وفي القضاء على الغايب روايتان
من اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على الغايب بعدم النفاذ كيلا ينظر الى
عدم مذهب اصحابنا كذا ذكر في المحيط والفتاوى الصغرى الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد
المدعي ان ياخذ من يد الخصم عن الغايب شيئا اما اذا اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغايب
في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض
المبيع وقبل نقد الثمن غيبة منقطعة جاز للقاضي ان يبيع المبيع ويوفي الثمن للبايع وكذلك لو استاجر ابلا

خصما عن الغايب ويتعدى القضاء الى الغايب وتمام هذه باب بعد هذا ان شاء الله تعالى في باب دعوى
النكاح من فتاوى رشيد الدين ادعى على امراة نكاحا فانكرت واقامت بينة انها امراة فلان الغايب
لا يندفع دعوى المدعي ولا تخرج من ان يكون خصما كمن ادعى عبدا في يد رجل واقام ذو اليد
بينة ان العبد الذي في يدي ملك فلان لا يندفع عنه الخصومة كذا هنا فان اقام المدعي بينة انها
امراته يقضى له بها فاقرارها بالنكاح للغايب في حق شرط اليمين عنها على قول من يرى التحليف في النكاح
وذكر في هذا الباب ايضا انه يصح اقرارها بالنكاح للغايب ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين
وهو اختيار الفقيه ابو جعفر رحمه الله وقال الامام الفضلي الاقرار بالنكاح للغايب لا يصح ولا يندفع
عنها اليمين وفيه ايضا اذا شهد شاهدان على الطلاق والزوج غايب لا يقبل لعدم الشهادة
على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم يوجد دعوى المرأة بطريق الحسبة وهذا في الشهادة
عند القاضي اما اذا قالوا للامراة ان الغايب ان زوجك طلقك او اخبرها واحد عدل فاذا انقضت
عدتها حل لها ان تتزوج باخر وذكر في دعوى الذخيرة اذا شهدوا على غايب انه طلق امراته ثلثا
لا يقبل شهادتهم وان كان الرجل حاضرا والمرأة غايبة تقبل وكذلك في عتق الامة لان الامة والزوجة
لو حضرتا وكذبتا الشهود لا يلتفت الى قولهما ولكن حضر وكذب الشهود لا يلتفت الى تكذيبه لا يبالي
احضر او لم يحضر وشبه مسائل لا يقبل فيه الشهادة من غير الدعوى ان شاء الله تعالى وذكر في باب
دعوى الدين بسبب من فتاوى رشيد الدين ولو تزوج رجل امراة فشهدوا الحضر بنكاح
عند القاضي ان هذه المرأة منكوحة فلان الغايب لا يقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن الغايب
في اثبات النكاح ولا يثبت الحيلولة لعدم ثبوت نكاح الغايب وذكر في فتاوى العتق وجرت
الاصل من فتاواه ايضا ادعت امراة انها حرة لاني كنت لفلان الغايب وهو اعتقني وهذا
اشتراني بغير حق واقامت بينة على اعتاق الغايب والمالك يقبل لانها تدعي قصر يد الحاضر عنها
ولا يمكنها ذلك الا باثبات الاعتاق من الغايب وينتصب خصما فاذا قامت بينة يقضى
بعتقها ويقضى برفع يد المدعى عليه عنها وذكر في كتاب ايضا اذا ادعى الورثة على غلام انك
كنت ملك ابينا الى يوم الموت ونحن الوارثون فاقام العبد بينة اني كنت ملك فلان وانه اعتقني
تقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغايب في اثبات الملك له لان ملكه شرط عتقه فينتصب خصما في ثبوت
الاعتاق وذكر فيه ايضا انه ادعى على عبد انه ملكه فقال العبد انا ملك فلان وان فلانا
ان اقام العبد بينة على ما ادعى اندفع دعوى المدعي كذا هنا لانه اثبت ان يده على نفسه
نيابة عن فلان الغايب فيندفع عنه الخصومة وفي الدعاوي والبينات عبد في يد رجل
ادعى على ذي اليد انه عبد فلان الغايب وانه اعتقه واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان
ذكر انه كان آخر دفعه اليه وديعة او اجارة او رهنا لا يقضي القاضي بعتقه ولو زعم
ذو اليد انه عبد فلان الغايب اودعه اياه وقال العبد كنت عبدا له اعتقني او قال
كنت عبدا لفلان آخر اعتقني فانه لا يقبل قول العبد فرق بين هذا وبين ما اذا قال انا حر
لا يقبل حيث يقبل والفرق انه دعوى الاعتاق اقرار له نفسه والقول قول المنكر الا
يرى ان فلانا لو كان حاضرا وادعى ان العبد ملكه وقال العبد انا حر الاصل واقام صاحب

اليد

اليد بينة انه عبد فلان اودعه اياه نفذت بكونه عبدا لفلان وديعة الى الذي هو في يده حتى لو حضر الغايب وانكر
ان يكون العبد له وهذا الخلاف ما لو ادعى في رجل عبدا في يد رجل واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان
اودعه اياه واندفعت الخصومة لا يصير العبد بقضاء لفلان الغايب حتى لو حضر وانكر ان يكون العبد له لا يلزمه
العبد والفرق ينظر في الدعاوي والبينات وذكر في كتاب الوكالة من الدعاوي والبينات رجل وكل رجلين
بقبض دين له على رجل وغاب الموكل واحد الوكيلين فحضر الوكيل الآخر مجلس القضاء واحضر الغريم في صحة اقر
الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل بينة على ان صاحب الدين فلانا وكله وفلانا الغايب بقبض هذا
المال فقضى القاضي بوكالتهما حتى اذا حضر الغايب لا يكلف اعادة البينة وكذلك لو جحد الغريم المال والوكيل و
اقام الوكيل الحاضر بينة على الدين والوكالة قضى على الغريم بالدين وبوكالتهما لان الوكيل بالخصومة في
العين والدين توكيل بالقبض الحاضر شيئا في الفصلين جميعا حتى يحضر الوكيل الآخر فرق بين الخصومة والقبض
فقال في الوكيلين بالخصومة والقبض لا ينفرد احدهما بالقبض وينفرد بالخصومة ولو اقام الحاضر بينة ان فلانا
وكله وفلانا ببيعه واجاز ما صنع كل واحد منهما على حدة فانه يقضى بوكالة الحاضر دون الغايب حتى لو حضر
الغايب تكلف اعادة البينة وانه موضع للفرق فقال لو وكل رجلين بقبض الدين ولم يجز ما صنع كل واحد
منهما فقبل احدهما ولم يقبل الآخر لم يصر الذي قبل وكيلا ولو اجاز ما صنع كل واحد منهما واجاز قبض كل
واحد منهما فقبل احدهما دون الآخر يصير وكيلا وهكذا الجواب في الوصيين حتى لو مات رجل وترك
ورثة ودينا له وعليه فادعى رجل ان الميت اوصى اليه والى فلان الغايب وجحد ذلك الورثة والغريم
فاقام الحاضر بينة على ذلك يقضى بوصايتهما وان اجاز الميت صنع كل واحد منهما لا ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب فيقضى بوصاية الحاضر لا غير كما في الوكيلين لو نص وقال قد اجزت صنع كل واحد منهما
وذكر في المحيط والفتاوى اذا ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لا ينبغي عليه لا يجوز ولو حكم
عليه لا يجوز ويعتبر المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب يسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر
رجلا غيره عند القاضي يسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة
عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعدما بعث امناءه الى داره
ونودي على باب داره وذكر في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه غريم
الغايب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام
المدعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة وهذه المسألة دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال
ادعى على رجل انه غريم الغايب لكن عندنا هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا اما اذا
علم القاضي ذلك لا يثبت وذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان يكون هذه
المسألة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغايب وفي القضاء على الغايب روايتان
من اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على الغايب بعدم النفاذ كيلا ينظر الى
عدم مذهب اصحابنا كذا ذكر في المحيط والفتاوى الصغرى الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد
المدعي ان ياخذ من يد الخصم من الغايب شيئا واما اذا اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغايب
في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض
المبيع وقبل نقد الثمن غيبة منقطعة جاز للقاضي ان يبيع المبيع ويؤدي الثمن للبايع وكذلك لو اشترى ابلا

الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكرى وذهب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستاجر ان يركبها
الى مكة ولا يقضي وعليه الكرى الى المكة فاذا اتى الى مكة ورفع الى القاضي فراى ان يبيع الدابة ويدفع
بعض الاجر الى المستاجر جاز ينظر في فصل القضاء على الغايب من الصغرى فعلى هذا لو رهن عند رجل عينا
بدين وغاب المديون غيبة منقطعة رفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين المرتهن
ينبغي ان يجوز كما في هاتين المسئلتين وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى ذكر في المبسوط الدعوى
عليه اذا اقر ثم غاب يقضى عليه باقراره بالاجماع ولو حضر وانكر فاقيمت عليه البينة ثم غاب يقضى عليه
عند ابي يوسف وعند محمد لا يقضى وذكر في فتاوى قاضيخان اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي
البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل ثم مات الوكيل ثم عدلت تلك
البينة لا يقضى بها وقال ابو يوسف يقضى قال شمس الائمة الحلواني هذا ارفق بالناس فان غاب
الموكل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا يقضى الى الوارث بان قامت
البينة على المورث ولو كان الوارث غايبا غيبة منقطعة ينصب القاضي وكيلا بطلب الخصم ويقضى
عليه بتلك البينة وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بتلك البينة والذي
توجه عليه الحكم ثم اختفى لا يقضي القاضي عليه عند ابي حنيفة وقال محمد ينادي ببابه ثلثة ايام فان
خرج والا قضى عليه وان لم يختف لكنه غاب لا يقضى عليه **حيلة اثبات** الدين على الغايب
ان يكفل للمدعي عن الغايب رجل بجميع مال المدعي على الغايب ويجيز المدعي كفالته عن المجلس
فيدعي المدعي على الكفيل مالا مقدرا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل وينكر كون المال للمدعي
على الغايب فيقيم المدعي بينته بالمال على الغايب فيقضي القاضي على الكفيل بالمال الذي ادعاه
باقراره بالكفالة ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال يثبت المال على الغايب لانتصاب الكفيل خصما عنه
لانه ما يدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغايب وفي مثل هذه الصورة ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب وهذا اذا كانت الكفالة بجميع مال على الغايب اما اذا لم يكن بان
ادعى ان له على فلان الغايب كذا وهذا الحاضر كفيل بهذا المال واقام البينة على ذلك فيقضي القاضي
على الكفيل لا يكون ذلك قضاء على الكفيل بمال بعينه يكون على الغايب الا اذا ادعى الكفالة
بامر الغايب اما اذا كفل بجميع مال على الغايب والقضاء قضاء على الغايب سواء ادعى
الكفالة بامر الغايب انه اذا كفل بجميع مال على الغايب الى او بغير امره وقد مر في اول الفصل
هذا الشيء منه هكذا ذكر المسئلة في الذخيرة والصغرى وذكر في كتاب الفقه ان من اراد حبس الكبير
وقال والحوالة في هذا كالكفالة وقال ايضا وهذا اذا كانت الخصومة في الحوالة والكفالة
من الطالب والكفيل فاما اذا كانت بين الكفيل والمكفول عنه بان قال الكفيل للمكفول عنه
كفلت عنك لفلان ماله عليك بامرك وادبت ولي الرجوع عليك وقال المحتال عليه
للمحيل احلت علي بامرك وادبت ولي الرجوع عليك واقام البينة يقضى عليه بالمال
وعلى الغايب فيقضي بالعتق وكذا لو اقر بالامر وانكر الاداء فاقام البينة كان قضاء على
الغايب ولا يلتفت الى انكاره بعد ذلك وذكر في الصغرى ايضا رجل قال لآخر اضمن
لفلان عني ما قضى به او ما ذاب له علي او ما لزمني له فضمن الا ان ذلك ثم غاب الامر فقام

المكفول

المكفول له بينة ان له على الغايب الفا فقال للقاضي اقض بها على الغايب حتى يلزم الكفيل لا يجيب
القاضي اليه حتى يحضر الغايب فيلزمه بخلاف ما لو كفل بكل ماله عليه فاقام عليه الطالب بينة انه له على
المكفول عنه الفا حيث يقبل وان كان المكفول عنه غايبا ثم في الفصل الاول وهو ما اذا ضمن له ما قضى
له به عليه او ما ذاب له به عليه او ما لزمه اذا اقر الكفيل بدين على المكفول عنه وابى ان يدفع فانه ان جحد
الغايب لم يجز هكذا ذكر في فصل القضاء على الغايب من الصغرى وذكر في هذا الفصل من الذخيرة
في اثبات مسئلة دعوى الكفالة رجل قال لغيره لك على فلان الف وقد كفلت لك بها وجب المال
له على الكفيل ولم يثبت على المكفول عنه شيء **حيلة اثبات الحرمة على الغايب**
اذا حرم الرجل امرأته على نفسه بمحضر الشهود ثم غاب عنها قبل ثبوت الحرمة على القاضي وارادت ان
تتزوج آخر لا يمكنها ذلك الا بعد اثبات الحرمة على الزوج في مجلس الحكم بالبينة لكون النكاح معروفا ولا يمكنها
احضاره لبعد المسافة فالحيلة ان يدعي على رجل حاضر انه كان لي على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا
دينارا وانك ضمنت لي ذلك عنه ان حرمت عليه بثلاث تطليقات وانه قد احرمت فانك لتصح في مجلس القضاء
وانه حرم على نفسه بثلاث تطليقات وصار بقية المهر واجبة لي عليك وطالبه بالاداء فيقر المدعى عليه
عليه بعقد الضمان كما ادعت وينكر العلم بوقوع الحرمة الغليظة بينهما فيحكم القاضي بالحرمة **ومسئلة**
اخرى في اثبات هذه الحرمة ان يدعي على انسان ضمان نفقة العدة معلقا بوقوع الفرقة ويدعي
وقوع الفرقة ويطالبه بالاداء ويقيم البينة على نحو ما ذكرنا ويحكم القاضي بوقوع الفرقة وبصحة الضمان
ذكر فيما يس الجليل في سجلات شروط الحلواني وقال بعضهم ان الوجهان فلم يوجدا في رسوم الحكام
من تعديل المتقدمين ولكنه ينبغي للقاضي ان يحتاط في سماع مثل هذه الدعوى نظرا للغايب فلانه وان صح
في الظاهر ولكن للمسامحة فيه مجال اذا حضر الغايب غايب وقال افتوا بصحة هذا المحضر وبقبول بينتها وبالقضاء على
الكفيل بالمال وعلى الزوج بالحرمة لانها ادعت على الكفيل امرا لا يتوصل اليه الا باثبات امر على الغايب ثم قال وهذا
مشكل عندي لان المدعى شيئان الفرقة على الغايب والمال على الحاضر والمدعى على الغايب ليس بسبب لثبوت
ما يدعي على الحاضر بل هو شرط وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب عليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضي
القاضي بالمال ولا يقضي بالفرقة قلت ولكن مع هذا لو قضى بالحرمة ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه بين المشايخ
وفخر الاسلام البزدوي وشمس الائمة محمود الاوزجندي يقولان بانتصاب الحاضر خصما عن الغايب في مثل هذا
وقد مر من قبل **مسئلة اثبات العتق على الغايب** ان يدعي رجل على رجل مالا ويقيم البينة فيقول المدعى
عليه ان الشاهد عبد فلان ولا شهادة له فيقيم البينة ان فلانا اعتقه وهو حر اليوم فيقضي القاضي بعتقه ويكون
قضاء على الغايب وقد مر شيء منه **حيلة اثبات الرهن على** الغايب ذكر في ايمان الجامع
في الفتاوى ضيعة رهن في يد رجل والراهن غايب فاراد المرتهن ان يقضي القاضي بذلك يقيم رجلا
يدعي رقبة الضيعة فيقول ذو اليد هو رهن عندي ويقيم البينة على ذلك فيقضي القاضي بكونه
رهنا في يده المسئلة في دعوى الذخيرة وقال في المسئلة روايتان في رواية لا يقبل البينة على
الرهن بغير حضرة الراهن لان فيه اثبات الرهن على الغايب وانه قضاء على الغايب واليه مال
شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم يقبل في احدى الروايتين لان الراهن لما رهن عنده فقد استحفظه
فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة واثبات اليد للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة

واشباهها وهذه الجملة ذكرها الخصاف وانما ينتصب خصما لان الملك للراهن صار خصما في ذلك على قبولها عند
غيبة الراهن وفي دعوى المنتقى ادعى دارا انه ارتهنها من فلان الغايب وقبضها ثم استعارها منه فاعارها
اياه ورب الدار غايب واقام ذو اليد بينة ان الدار ملكه اشتراها من الذي يزعم المرتهن انه رهنه واقام البينة
فان المرتهن يستحقها ويقبل بينته عليها فان قال المشتري ان انتقض البيع لم ينقض القاضي بيعه حتى يحضر الغايب
وكذلك لو ادعى الاجنبي مكان الرهن ولو ادعى انه اشتراها من فلان قبل شراء الذي في يده الدار فانه
يقضي له بالدار وينتقض البيع الثاني فان كان المدعي لم يشهد شهوده على قبض البايع الثمن فان القاضي ياخذ
منه الثمن ويكون عنده للبايع ويسلم الدار اليه وذكر في مختصر الحاكم ولو غاب الراهن فقال المرتهن هو رهن
بيدي من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه مني او استعاره مني واقام البينة يدفع اليه حتى التصرف في الغايبين
والمفقودين ذكر في الواقعات واذا قضى بالبينة وغاب المقضي عليه وله مال عند انسان لا يدفع الى المقضي له حتى
يحضر الغايب وكذا ذكر في اجناس الناطفي وزاد الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين ذكره
ابن سماعة في نوادره وذكر في الصغرى ومن بعث وله ورثة غيب وله مال في المصر بيد اقوام يقرون للمقضي عليه
فان القاضي لا يدفع من ذلك الى ال شيا حتى يحضر ورثته ان كان ميتا او يحضر المقضي عليه ان كان حيا قال
وما ذكر ههنا بخلاف ما ذكر في الاصل ان القاضي يقضي بالنفقة لامراة الغايب في ماله اذا كان مودع الغايب يقر بالنكاح
والوديعة فيحتاج الى الفرق وذكر في طريقة فخر الاسلام البزدوي لو ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان هذه الدابة
وديعة عندي وصاحبها غاب الى مكة ولم يترك النفقة على الغايب وطلب منه ان يقضي فرضه بالانفاق عليها رجع
بالنفقة عليه او قال التقطت هذه الدابة او رددت هذا الابق من مسيرة سفر والمالك غايب وطلب منه ان
يقضي بالنفقة عليه او قال حتى يرجع على المالك فان القاضي يسال منه البينة فان اقامها قضى بالنفقة على الغايب
فان حضر يرجع عليه وكذلك امراة جاءت الى القاضي وقالت ان زوجي غايب وطلبت منه ان يفرض لها النفقة
فان القاضي يكلفها اقامة البينة على النكاح وعلى ان للزوج مالا وديعة عند حاضر فان اقامت فرض لها النفقة
وكذلك عبد في يد رجل جاء رجل آخر وادعى انه ملكه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة يقضي
بالملك للحاضر وبالشراء على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر لم يلتفت الى انكاره وقد مرت المسئلة
غير مرة وكذلك لو ان رجلا قال اني بعت هذا العبد من فلان وغاب قبل ان يقبض العبد
وقبل ان ينقد الثمن غيبة منقطعة وطلب من القاضي ان يبيعه حتى يستوفي ثمنه فان القاضي يامره حتى
يقيم البينة فان اقامها يقضي ببيع العبد وتوفي الثمن الى المدعي وقد مر ان للقاضي ولاية ايداع مال
الغايب والمفقود مذكور في فتاوى رشيد الدين وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في باب ما يكون
فيه خصومة من كتاب الشهادات ان للقاضي ان يقرض مال الغايب وذكر فيه ايضا وللقاضي ان يبيع
منقول الموكل له او وكل رجلا باخراج امراته فاقامت بينة على الطلاق او وكل رجلا بنقل داره فاقام
ذو اليد بينة على الشراء من الموكل قال في هذه الصور لا يدفع الى الوكيل ولا يقضي باقامة
الشهادة عليها بل توقف الى ان يحضر الموكل ولو وكله بقبض الدين واقام بينة على الايفاء الى الطالب
فعل ذلك منه وليس الدين كالشيء القايم بعينه على قول ابي حنيفة وعندهما يتوقف في الكل العين والدين
سواء هكذا ذكر في كتاب الوكالة من الفتاوى والبيانات واما اذا كان المدعي شيئين وتعذر بدعوى
على الغايب لا يكون سبب الثبوت ما ادعى على الحاضر الا باعتبار البقاء وقد ذكرنا انه لا يلتفت الى اجابة المدعي

لو صحيحة على البكر بار شدر

لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب فيما انه في مسايل منها ما قال لو ان المشتري جارية ادعى المشتري
ان البايع كان زوجها من فلان الغايب قبل ان اشتراها وقد اشتريتها ولم اعلم بذلك وانكر البايع دعواه
فاقام بينة على ذلك يريد رد الجارية لا يقبل هذه البينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعي سبب
النكاح على الغايب والرد على الحاضر والمدعى على الغايب وهو النكاح ح نفسه ليس سبب لثبوت ما يدعيه
على الحاضر من غير اعتبار البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقاء بان شهدوا انها
امراة فلان في الحال لا يقبل ايضا لان البقاء ليس لابتداء وباقي هذه المسئلة يأتي بعد هذا باتم مما ذكرنا
ان شاء الله تعالى فلينظر ثمه لا محالة ومنها المشتري شراء فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان
الغايب يريد ابطال حق البايع في الاسترداد لا يقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان
نفس البيع ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البايع في
الاسترداد ومنها اذا ادعى الشفيع الشفعة بالجوار فقال المشتري ان الدار التي في يدك
ليس لك انما هي لفلان فاقام البينة ان الدار التي في يده اشتراها من فلان الغايب لا يقضي بالشراء لا في حق
الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعى سببان مختلفان الشفعة والبيع على الغايب وما ادعى على الغايب
من شراء الدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء فانه لو كان اشتراها ثم تناسخ
البيع وازالها عن ملكه بوجه من الوجوه لا يكون له الشفعة وانما يكون له الشفعة باعتبار البقاء ولم يقم
البينة على البقاء ولو اقام البينة على البقاء لا يقبل ايضا لما مر من قبل والله اعلم وذكر في طلاق الجامع
الصغير رجل قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم ان امراة الحالف ادعت ان فلانا طلق امراته
وفلان غايب وزوج المدعية حاضر واقامت البينة لا يقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على
فلان الغايب لا يصح لان في ذلك ابتداء القضاء على الغايب وقد افتى بعض المتاخرين بقبول هذه البينة
وبوقوع الطلاق الان الاول اصح فان قيل اليس انه لو قال لامراته ان دخل فلان داره فانت طالق
ثلثا ثم ان المراة اقامت بينة ان فلانا دخل الدار وفلان غايب يقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق
عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغايب بابطال النكاح والحاصل ان الانسان اذا اقام
بينة على شرط حقه باثبات فعل على الغايب فان لم يكن فيه ابطال حق الغايب يقبل هذه البينة ويجب
الحاضر خصما عن الغايب وان كان فيه ابطال حق الغايب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك
افتى بعض المتاخرين انه يقبل ويقضي على الحاضر والغايب جميعا وبه اخذ شمس الائمة الاسلام الاوزجندي
وحكي عن ظهير الدين المرغيناني والاصح انه لا يقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وبه
كان يفتي ظهير الدين ومسئلة الجامع الصغير يدل على صحة هذا القول والذي يفعله الناس انهم اذا ارادوا
اثبات شيء على الغايب من طلاق او بيع او وقف او نحوه يجعلون ما يريدون اثباته شرط الوكالة
الحاضر ثم يدعون بنحو الوكالة بوجود الشرط من الغايب ويقيمون البينة على وجود الشرط
من الغايب قول بعض المتاخرين والاصح ان هذه البينة لا يقبل كذا ذكر في الجامع الاصغر لان
قبولها ابطال حق الغايب كذا ذكر في المحيط وذكر في دعوى المنتقى المشتري في دار فطلب
الشفيع الشفعة فقال المشتري انا اشتريتها لفلان واقام البينة على الغايب قالوا فعلى قياس
هذه المسئلة لو ادعى عليه انسان ان الدار التي في يده هي له فاجاب صاحب اليد انه وليس فلان

فلان بالشراء لا يندفع عنه الخصومة و ذكر في دعوى الذخيرة اذا قال المدعى عليه للمدعي الملك بعت
هذا العين من فلان الغايب اشار في الجامع والزيادات الى انه لا يقبل و ذكر الناطفي انه يقبل و
يندفع دعوى المدعي كما لو اقام البينة على اقراره بالبيع من فلان او على اقراره انه ملك فلان
الغايب وفي دعوى غريب الرواية انه لا يلزم الغايب الشراء في هذه الصورة الا ان يشهدوا ان المدعي
باع من فلان وقبضها فلان وان صاحب اليد اشتراها من فلان فاجعل البيع للغايب لازما و
اجعله ايضا ما نقل في كتاب الاحكام في الفقه واحاله الى غريب الرواية سئل يعقوب عمن ادعى
دارا في يد رجل واقام البينة واقام المدعى عليه بينة ان المدعي باع هذه الدار من فلان قال ابطل حجة
الطالب ولا الزم الغايب الشراء ذكر رشيد الدين في باب دعوى الوكيل من فتواه رجل وكل ببيع
عن اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي بحيث لو جاء الموكل وانكر لا يلتفت
الى انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض و
البيع فخصمه الى فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيل بالقبض والبيع فيسمع القاضي
ذلك منه ويامر بالتسليم اليه فيه والثاني ان يقول هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا باعه وقبض
ثمنه يامره بقبض المبيع فيقول المشتري لا اقبضه منك المفقود اذا خاف التلف لكن انما يبيع
اذا لم يعلم مكان الغايب اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغايب اذا خاف التلف فيمكنه حفظ
العين والى البيه حقا و ذكر شمس الائمة الحلواني في باب امراة المفقود من ادب القاضي ان للقاضي
ولاية بيع مال الغايب وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى مجموع النوازل سئل نجم
الدين عمر عمن في يده جارية فوهبها لبعض خدمته وقد اخبرت الجارية انها كانت لتاجر و
قتل في غزو واستولى عليها انسان وتداولتها الايدي حتى وقعت في يد هذا الامين وان الموهوب
له الان لا يجد ورثة المقتول ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها كذلك ربما تبيع الغنية فرفع
الامر الى القاضي هل للقاضي ان يبيعها من ذي اليد نيابة عن الغايب حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد
ذلك الثمن قال نعم له ذلك وفي بيوع فتاوى الديناري اذا فقد الرجل وله جارية او غلام
يملك القاضي بيعها ولو كان المالك غايبا غير مفقود لا يملك بيعها و ذكر في باب اتخاذ مجلس
القاضي ابو جعفر القاضي لا يملك تزويج امة الغايب والمجنون وعبده وله ان يكاتبهما وان يبيعهما
وفي غريب الرواية اذا مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو علم بموضع الوارث
يجوز ويكون خطا الابرى انه لو باع الابق يجوز و ذكر فيه ايضا القاضي يبيع عبد المفقود
ومنقوله ولا ينبغي ان يبيع عقاره ولو باع جاز و ذكر فيه ايضا والوصي اذا باع على الكبير
الغايب عقاره لا يجوز و ذكر في مختصر النظام ولا يقضي على المفقود بدين لغريمه و ذكر
صدر الاسلام ابو اليسر في كتاب المفقود لا يكون للقاضي ان يقضي في مال المفقود ولا عليه
بشيء من احكام حتى يقوم البينة على موته وفي فوايد مجموع النوازل اذا كان للمفقود
نصيب في دار يقسمونها على حدة لا ينبغي لاحد ان يسكنه ولا يواجره بغير اذن القاضي وللقاضي
ان يواجره اذا خاف ان يخرب اذا لم يسكنه احد ويامر بقبض الاجرة فيحفظ للمفقود وافقه
الفتوى قاضي فيمي نصب كرد با ملك غايبي را بقباله دهد هل يجوز اجاب بعض

مشايخ

مشايخ زماننا انه يجوز مطلقا وينبغي ان يجوز اذا كانت الغيبة منقطعة وفي فوايد عمي شيخ الاسلام
برهان الدين رجل غصب شيئا للغايب هل للقاضي ولاية القبض منه اجاب بدرجة الله نه ذلك
ولو كان هذا في ملك المفقود كان له ولاية الاخذ بالطريق الاولى وانه ذكر في آخر الباب الثاني
والاربعين من ادب القاضي ان للقاضي بسوطة يده في حال المفقود ما ليس ذلك في حال الغايب
وكانت واقعة الفتوى ذكر شمس الائمة السرخسي في باب الاسير والمفقود وما يصنع بهما من
السير الكبير القاضي اذا اراد ان يأخذ وديعة المفقود ممن هي في يده ويقبضها في نفقة لا يحبس به
وذكر شمس الائمة الحلواني في باب نفقة المرأة من ادب القاضي اذا كان المديون غايبا
لا يبيع القاضي عروضه بالدين عند ابي حنيفة وقالا يبيعها واما العقار عند ابي حنيفة لا يبيع
ايضا وكذا عندهما في ظاهر الرواية وروي عنهما انهما قالا يبيع العقار كما يبيع العروض
وعلى هذا الخلاف بيع العروض في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان وذكر في آخر ادب
القاضي من فتاوى الديناري القاضي لا يملك تزويج امة الغايب وان لم يكن للغايب مال
وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين سئل مولانا عن المواشي اذا كانت بين اثنين فغاب
احدهما فدفع الشريك الاخر كلها الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه اجاب بانه يضمن لانه
يمكنه ان يحفظها بيد صبره فلا يصير مودعا غيره ولو تركها الشريك الذي غاب في الصحراء
ولم يترك في بيت يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فينصب قيما للحفظ هكذا اجاب وهذا تنصيص
منه على ان للقاضي ان ينصب قيما لحفظ مال الغايب ذكر في ادب القاضي من العدة للقاضي ان
ينصب عن المفقود وصيا لطلب ديونه من الغرماء ولا ينصب عن الغايب قلت
وهل يفرق في هذا الحكم بين الغايب غيبة منقطعة وبين مطلق الغيبة وذكر في اثبات الدين
على الميت من ادب القاضي لو ان قوما ادعوا حقوقا على ميت ووارثه غايب غيبة منقطعة
يجوز نصب الوصي عنه لان الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت وان لم يكن الغيبة منقطعة لا يجوز نصب
الوصي وفي ورد الفتوى عن غايب غيبة منقطعة قد كان القاضي نصب قيما في ماله هل ولاية
الخصومة في ديونه اجاب القاضي الامام صدر الدين السريلي لا واجاب مولانا حسام الدين
العليابادي نعم وفي واقعات الناطفي اذا مات واوصى الى رجل فجاء رجل يدعي دينا على الميت
والوصي غايب ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه وفي فتاوى
رشيد الدين للقاضي نصب الوصي اذا كان الوارث غايبا ويكتب في نسخة الوصاية انه جعله
وصيا ووارث الميت غايب مدة السفر وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين سئل مولانا
عن امرأة ماتت وتركت بنتا وزوجا ومعتقا فجاء الزوج الى القاضي وقال انا احتاج الى الابراء
من المهر وهبتها وان الوارث غايب وفي الامة والمعتق ما نصب قيما لا تقم عليه البينة على
الابراء والهبة فنصب فاقام بينة وقضى هل يصح اجاب في الغيبة منقطعة به توده باشد ولو
كان الوارث غير منقطعة يجوز كذا اجاب وذكر في ادب القاضي من غريب الرواية المدعى عليه
بين يدي القاضي هو غايب واقام المدعي عليه بينة على البراءة بحضرة المدعي ثم غاب
المدعي فطلب المدعى عليه من القاضي كتابا بالبراءة كما سمع فانه يجيب لذلك ويكتب له

وفي فتاوى النسفي الجوسي بسبب الدين يملك اثبات بعض الغرماء على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة
ثم ينصب القاضي ماله بينهم بالحصص وهذه المسألة على ان للقاضي ان يقضي دين الغائب ورايته في موضع
نقد اذا جحد المديون وغاب الطالب فقال الجوسي ان اودي المال فالقاضي ان شاء اخذ المال
ووضعه على يدي عدل وان شاء اخذ منه كفيلا ثقة بالنفس وباقي المسألة يدل على ان للقاضي ان
يقبض ديون الغائب من مديونه وفي مسايل نجم الدين المشتري جارية وغاب البائع ثم
اطلع المشتري على عيب فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها
على يدي امين فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان ياخذ الثمن منه وكان الهلاك على المشتري
لان اخذ القاضي لم يكن قبولا للجارية لانه لو فعل ذلك كان قضاء على الغائب بل كان واضعا لها
على يدي امين حتى اذا حضر الغائب وطلب المشتري الرد عليه ردها عليه وانما لم تترك في يد
المشتري لئلا ينتفع المشتري فيها بمنع الرد فكان هلاكها في يد امين القاضي هلاكا على المشتري
وذكر في باب شهادات مجموع النوازل قال نجم الدين النسفي القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر
محمد بن محمد والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي محمد بن ابي سهل شافعي مذهبي بامر القاضي حكم كرد تن
سد قضا على الغائب وابن شافعي فردا حنفي را از اصحاب ما تقليد كرد وسابق ذي
كرده بود كر داين حكم نقل يلين دانشمندي حنفي مذهب درست بود يانه والا درست اما نبود
والله اعلم واما قوله اگر اين قاضي ديگر اين حكم را امضا كند بعد از ان معلوم شود كه اين شافعي
مذهب تقليد كرده است تو آيد امضا كردن باجتهاد خود فالا درست نه نبود امضا وي
والله اعلم واما قوله قيمي نصب كرده ابد با املاك غايب را فروشد وقام او كدا ود منحقي
از اين قيم ملكي را دعوى كرد فالاين دعوى درست في بود با خصم حاضر مي شود والله اعلم
واما قوله اگر اين مدعي دعوى كند كه اين قيم از من غصب كرده است وقيم جواب دهد كه
كه در دست من امانت فالا از وي دفع مي شود به اين كه امانت در دست دارد والله اعلم
ذكر في فتاوى قاضيخان المشتري بشرط الخيار اذا اراد الرد على البائع في الايام الثلثة فاختفى
البائع وطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه اختلفوا فيه قال
بعضهم ينصب نظرا للمشتري وقال بعضهم لا ينصب خصما لان المشتري لما اشترى ولم ياخذ
منه كفيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وهو قول محمد بن سلمة واذا لم
ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي الى ذلك
فينادي مناد على باب البائع ان القاضي يقول ان فلانا خصمك يريد ان يرد المبيع عليك
فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار وفي رواية
لا يجيبه القاضي الى الاعذار ايضا وذكر في فتاوى الديناري سوگند خورد كه روز اين كرم
نهاة الحد من نوين يد فامرزا وذكر في كفالة الذخيرة اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم
يوف به غدا فعليه الدراهم التي للطالب على درهم على الكفيل فغاب الطالب الى الغد فطلبه
الكفيل فلم يجده حتى مضى الغد لزمه المال قال وذكر هذه المسألة في فتاوى ابي الليث وقال
اذا تغيب الطالب فرفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الغائب وسلم المكفول عنه

البدل

البدل وهو خلاف ظاهر الرواية انما هذا في بعض الروايات عن ابي يوسف قال الفقيه لو عمل قاضي
بهذا اذا علم ان الخصم تغيب كذلك كان حسنا والله اعلم واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك
اليوم فامرأته طالق فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظهر اليوم فيحنث بيمينه فاخبر
القاضي بالقضية فنصب عن الغايب وكيلا وامر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبرأ فقبض المال
وحكم به حاكم آخر فان ابا يوسف قال لا يجوز كذا ذكر في الاقضية وهذا قولهم وان خص قول ابي
يوسف بالذكر وذكر الناطفي ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويقبض ماله ولا يحنث المطلوب
قال الناطفي وعليه الفتوى وقد ذكر المسألة في القضاء في المجتهدات

الفصل السادس

في اثبات انواع الدعاوى وشرايط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع يجب ان يعلم ان الدعوى
لا يخلوا اما ان تقع في الدين او في العين فان وقعت في العين فلا يخلوا اما ان كان عقارا او منقولا
فان كان منقولا فلا يخلوا اما ان يكون هالكا او قايما فان ادعى منقولا قايما فان امكن احضاره
مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا الشهادة ولا يشهدوه الا بعد احضارها وقع الدعوى
مجلس الحكم حتى يشير اليه المدعي والشهود لينقطع الشركة بين المدعى وبين غيره وذكر رشيد الدين
في الباب الثاني من فتاواه وفي دعوى احضار المدعي مجلس القضاء ولا بد ان يقول فالواجب
عليه احضاره مجلس القضاء لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى
لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار لانه ياخذ من المقر وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا
ادعى عبدا صفته كذا ملكه وفي يدي غاصبه بالاحضار في الامر بالاحضار انما يصح اذا كان منكرا اما
اذا كان وديعة لا يصح الامر بالاحضار لكن يطلب منه التخلية لان الوديعة الواجب فيها التخلية
لا رد العين فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره مجلس القضاء
فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فاقام المدعي شاهدين شهدا ان هذا العين في يد المدعى عليه قبل
هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في الزمن الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك
في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني وفي المنقولات ما لم
يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك
الموضع ليشير الى ذلك وان كان القاضي ماذونا بالحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك
الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في حمل ولا يسع باب داره
فانه يخرج الى باب داره او يأمر نايبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي العيون اذا كان
المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا ذكر في
الذخيرة وذكر القاضي ظهير الدين وهذا انما يستقيم اذا كان العين في المصر اما اذا كان خارج المصر
كيف يقضي القاضي به والمصر شرط جواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من امنائه
حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه وذكر رشيد الدين في فتاواه في باب
دعوى الدين بسبب تغيب المدعى اذا كان له حمل ومؤنة لا يجبر المدعى عليه احضاره مجلس

الحكم وتغير المحل والمؤنة ان يكون بحال لو اراد ان يحمله الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا بل يطلب
الاجر فهذا ما له حمل ومؤنة وذكر بعد هذا في الباب الثاني [illegible] في مسئلة دعوى اثني عشر سرمان
ما لا يمكن فعد بيد واحد فهو ما له حمل ومؤنة ولا يجبر على الاحضار [illegible] لا يصح دعوى الاحضار
وفي الجامع الصغير لمحمد بن رسل الاستروشني قال بعض العلماء ما يحتاج في نقله الى المؤنة كالحنطة
والشعير فهذا ما له حمل ومؤنة وما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كالمسك والزعفران القليل فهذا
ما ليس له حمل ومؤنة قال بعضهم ما اتفق سعره في البلدان فهو ما ليس له حمل ومؤنة وما اختلف
سعره في البلدان فهذا ما له حمل ومؤنة وذكر رشيد الدين في باب دعوى الدين حيث اذا
ادعى ان له قفيز حنطة بوزن كذا وكذا من القطن الابيض وهو في السمرقند ويقول
ان كان قائما فامره بالاحضار لاقيم البينة عليه وذكر في الباب الثاني من دعوى فتاواه ادعى
الف من من القطن الحاف الوسط ذي الحب على سبيل الامانة وانكر فجحود احجافا وصار ذلك
مضمونا عليه فامره بالاحضار لاقيم البينة عليه فالقاضي لا يجبره على الاحضار لانه يلحقه المؤنة لكن يرسل
نائبا يبرى النائب في الحكم ثم اذا شهد عليه الشهود وهذا اذا كان الدعوى في عين وهو قائم فاذا كان
العين هالكا فهذا في الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع كما في ساير الديون
وان ادعى قيمة دابة مستهلكة فهل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف المشايخ فيه وذكر القدر
الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا
على اصل ابي حنيفة مستقيم لان عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بذلك المستهلك لان حق
المالك عنده باق في العين المستهلك فانه قال يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته
فلو لم يكن عين المستهلك ملكا له لم يجز الصلح على اكثر من قيمته لانه يكون الواجب في ذمة المستهلك
قيمة المغصوب ويكون دينا في الذمة واذا صالح من الدين على اكثر من جنسه لا يجوز واذا كان القضاء
بالقيمة بناء على القضاء بتلك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي
بما ذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس
او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهولة واي حال ان الظاهر من
مذهب ابي حنيفة ان حق المالك في العين المستهلك ينتقل الى القيمة بنقض القيمة ايضا
او بقضاء القاضي وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الاستهلاك وقد ذكر في
بعض الكتب خلاف هذا وذكر ومن المشايخ من ان شرطية ذكر الذكورة والانوثة وقال المقصود
في دعوى الدابة المستهلكة القيمة والمدعي والشهود يتفقون عن ذلك ببيان القيمة
الشهادة على القيمة مقبولة وكذا دعوى القيمة مسموعة فلا حاجة الى بيان الذكورة والانوثة
الا يرى ان من ادعى على آخر الا عقدا وشهد له الشهود بذلك فلم يسئل القاضي عن السبب
فقالوا المستهلك دابة فالقاضي يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا وذكر في آخر دعوى ظهير الدين
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل شيء
على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان
المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة ان ادعى ان الاعيان

قائمة في يده

قائمة في يده ويؤمر باحضارها [illegible] ولم يحضرها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل
جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وذكر في الجامع لو ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها يسمع دعواه
ويؤمر برد الجارية فان [illegible] القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من
غير بيان القيمة فلا [illegible] قيمة الكل جملة كان اولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى
سرقة كانت [illegible] فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط ولا يشترط ذكر اللون والشية في دعوى
الدابة حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا او ذكر سببا واقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه
حمارا فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم الشهود كذلك ايضا فنظروا فاذا بعض سببه على خلاف
ما قالوا بان ذكر الشهود انه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا
القضاء للمدعي ولا يكون هذا خللا في شهادتهم كذا ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر
في آخر كتاب الدعوى من الدعوى والبينات وذكر في مجموع النوازل ادعى على رجل عند القاضي انه
غصب منه غلاما تركيا وبين كل صفاته وطلب احضاره ليدعيه ويقيم البينة عليه فاحضر غلاما يخالف
او ما فيه بعض ما وصفه هو فقال المدعي هذا الذي احضره ملكي واقام البينة عليه يسمع دعواه
ويقبل بينته قال وهذا الجواب مستقيم فيما اذا ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يرد عليه يسمع دعواه
ويجعل كانه ادعاه ابتداء فاما اذا قال هذا هو العبد الذي ادعيته اولا لا تسمع دعواه لان التناقض
وهكذا ذكر المسئلة ايضا في عدة الفتاوى وذكر رشيد الدين في الباب الثاني من فتاواه
ادعى زيد سخا طوله كذا بذرعا من خارجيا واقام البينة على انه ملكه فحضر الزيد سخا يسمع لكن بدرع
فان كان انقص او ازيد لا يقبل شهادتهم لانه ظهر كذب الشهود والوصف في الاشارة لغو في
البيع والايمان اما في باب الشهادة اذا شهدوا بوصف فظهر بخلاف ما شهدوا لا يقبل كما
لو ادعى دابة وقال هذه الدابة التي سنها اربع سنين ملكي وشهد شهوده كذلك فظهر انها ازيد
او انقص لا يقبل لظهور الكذب كذا هذا وذكر في الباب الاول من فتاواه ادعى الحديد
وذكر ان وزنه سبعة امنا فحضر مجلس الدعوى فوزن الحديد فزاد على قدر المذكور او نقص
قال يصح الدعوى والقضاء اذا وجد الشهادة عليه لان الوزن في الاشارة اليه لغو فسوا كان ازيد
او انقص لا يمنع صحة الدعوى ومن هذا الجنس اعني من جنس ما سبق من ظهور خلاف ما ادعى
ذكر في العدة ان في دعوى الارض اذا ذكر انها خمس جانل بذر وبين حدودها واصاب ...
في البذر اختلف فيه المتاخرون وعلى هذا اذا ادعى دارا وذكر ان فيها كذا بيتا فاذا هو ينقص
فعلى هذا وفي فصل دعوى الدور والاراضي من فتاوى قاضيخان ادعى محدودا وذكر
حدودها وقال في تعريفها وفيها اشجار وكان الحدود تلك الحدود لكنها خالية عن الاشجار
ولا تبطل دعوى المدعي وكذا لو ذكر ان الاشجار رحيلها ولو قال في تعريفها ليس فيها شجر
والحايط فاذا فيها اشجار عظيمة لا تبصر حدوثها بعد هذه الدعوى الآن حدودها يوافق
الحد الذي ذكر يبطل دعواه ولو ادعى ارضا وذكر حدودها وقال هي عشرة ابراء الارض
او عشر اجربة وكانت اكثر من ذلك او اقل الآن الحدود وافقت دعوى المدعي لا يبطل
لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهو غير محتاج اليه وان وقع الدعوى في عين غائب لا يعرف

مكانه بان ادعى على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية ولا يدري انه قايم او هالك فان بين الجنس
والصفة والقيمة فدعواه مقبولة وبينته مسموعة وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة
فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى على رجل انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال يسمع دعواه وذكر في
كتاب الغصب ادعى على غيره انه غصب منه جارية واقام البينة على ما ادعى يسمع دعواه وبينته وبعض
مشايخنا قالوا انما يسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القايل يقول تاويل ما ذكر في الكتب هذا
وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول تاويل ما ذكر ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب
فثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس والقضا جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى
صحيحة والبينة مقبولة ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه قال فخر الاسلام
البزدوي اذا كانت المسئلة مختلفة فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة وان كلفه ولم يبين
يسمع دعواه والله اعلم **فان ادعى عقارا** فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعاة ثم ذكر
المحلة ثم ذكر السكة ثم يكتب حدود الدار فان كتب لزيق دار فلان او كتب لزيقها دار فلان
عندنا كلا اللفظين سواء قاله صاحب المحيط وقال جماعة من اهل الشروط لا يكتب لزيق دار فلان
لان الحد يدخل في المحدود قلنا ليس كذلك لان الحد غاية وانها نهاية لا يدخل تحت المغيا وان
ذكر حدين لا يكتفي في ظاهر الرواية عن اصحابنا وان ذكر الثلاثة كفاه ويجعل الحد الرابع بازاء الحد
الثالث حتى ينتهي الى المبدا الاول وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة ومسايل
تحديد العقار بتمامها في فصل على حدة من مجموعنا هذا ان شا الله تعالى **وان ادعى مكيلا**
يذكر جنسه كالحنطة والشعير ونوعه كالصيفية والخريفية والربيعة ويذكر ايضا صفته انها جيدة
او وسط او ردية ويذكر معها كذلك سقية او بخسية ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا كيلا كذا قفيزا
لان المقدر في الحنطة الكيل ويذكر بقفيز كذا لان القفزان يتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب
لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان
مكان الايفا ليقع التحرز عن الخلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان
مكان الايفاء وان كان من قرض لا يلزم التاجيل فيه وذكر رشيد الدين في فتاواه ولو ادعى
الدخن او الذرة وذكر انه دخن احمر على وسط الابدان يذكر انه خريفي او ربيعي ويقال له حكمك
فلا بد من التعيين ويذكر في السلم بيان شرايطه من اعلام جنس راس المال وغيره ويذكر نوعه
وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وايفاؤه في المجلس حتى يصير يصح عند ابي حنيفة ولو قال
بسبب سلم صحيح ولم يبين شرايطه كان شمس الائمة السلام محمود الاوزجندي يفتي بصحة الدعوى
وغيره من المشايخ كانوا لا يفتون بصحتها لان للسلم شرايط كثيرة لا يوقف عليها الا الخواص
من الناس وفي دعوى البيع لو قال بسبب صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى
هذا في كل سبب له شرايط كثيرة لا بد من تعدادها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى
بقوله بسبب كذا صحيح وسئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين عمن كتاب قاض كتب فيه كفل
عنه بادية كفالة صحيحة ايكفي ذلك ام لا قال في جنس هذه المسائل اختلاف المشايخ في بعضها
ذكر انه لا يكتفي كما في السلم والقفيز بنفي ذلك لان المسئلة اذا كانت مختلفة في الصحة وعدم الصحة

فاذا ذكر

فاذا ذكر انه صحيح يحتمل انه اعتقد ذلك المذهب وكان اللايق ان يبين ويقول قبل في المجلس او يبين
ان المكفول له والكفيل حنفا المذهب فيصح على مذهبه ويذكر في القرض ان القرض اقترضه من فلان
نفسه لجواز ان يكون وكيلا في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا يملك المطالبة بالاداء ويذكر ايضا
القرض وصرف المستقرض ذلك الى حوايج نفسه ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان عند ابي يوسف المستقرض لا
يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه الى حوايج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين
مكان العقد في فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود وذكر في مجموع النوازل استقرض من رجل طعاما
في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ذلك ويؤمر المطلوب
حتى يوثق في البلد الذي استقرض فيه وفي اجارات فوايد ظهير الدين المرغيناني بخط الامام شرف
الدين التواجري استقرض من آخر مكيلا ثم وقع الخلاف اختلف اهل البلد في بلد آخر وطالبه بالقرض
في البلد الذي كان فيه المستقرض يسلم في البلد الذي استقرض فيه والقيمة مختلفة في البلدين قال شمس الائمة
السرخسي يلزمه قيمته في موضع القرض على قول محمد وقال القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر
يلزمه مثل ما قبض فان لم يجد يجب قيمته ابتدا اخذه ولو ادعى حنطة بسبب الشرا لا بسبب السلم
ففي اي موضع يطالبه اشار القاضي الامام فخر الدين خان والقاضي الامام ظهير الدين في فتاواهما الى
انه يطالبه في الموضع الذي كان البيع فيه فانهما ذكرا انه اذا باع حنطة في ملكه وله حنطة من نوع واحد
في موضع آخر الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة وقال بعت منك كذا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري
بمكانها كان له الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان وان شاء ترك فهذا اشارة الى انه لا يكون له ان
يطالبه بالتسليم في غير ذلك الموضع وذكر رشيد الدين اذا ادعى عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر
باي سبب لا بد من بيان السبب لانه اذا كان بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عينه
وان كان بسبب القرض او ثمن مبيع يعني مكان القرض والبيع مكيلا لا بايا وان كان بسبب الغصب
او الاستهلاك يكون له حق المطالبة تسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك وذكر القاضي
جلال الدين دعوى المثليات لا تصح الا بعد بيان السبب لاحتمال ان السبب الموجب هو الغصب
فانه يختلف باختلاف موضع الغصب في المطالبة وذكر في غصب الايضاح اذا كان قايما في يد الغاصب
والمغصوب منه ياخذ عين ذلك مثليا كان المغصوب او لم يكن الى ان قال فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى
غصب المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة كذا
وذكر في الذخيرة لو ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرايط لا بد وان يذكر مكان الغصب
وذكر في دعوى العدة اذا ادعى الوديعة لا بد من ذكر موضع الايداع انه في مصر سواء كان له حمل او
مؤنة او لم يكن وفي دعوى الغصب اذا لم يكن حمل ومؤنة لا يشترط بيان موضع الغصب وفي
غصب غير المثلي والاستهلاك ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك
بين ان يضمنه يوم الغصب ويوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة انها قيمته اي اليومين وذكر
ايضا في العدة اذا ادعى الف دينار بسبب الاستهلاك اعيانا لا بد ان يبين قيمتها في موضع الاستهلاك
وكذا لا بد وان يعين الاعيان فان منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم ومن هذا الجنس
مسايل في فصل التصرفات الناشية من جنس القرض والله اعلم **دعوى المكيل بالوزن والوزني**

الحنطة والشعير بالامنا وبين اوصافها قيل لا يصح هذه الدعوى وقيل يصح والمختار للمفتوى ان يسأل
المدعي عن دعواه فان ادعى بسبب القرض او الاستهلاك لا يفتى بالصحة لان ذلك مضمون بالمثل
وان ادعاه بسبب بيع عين من الاعيان ماله حنطة في الذمة او بسبب السلم يفتى بالصحة كذا ذكر
في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين في شروطه وما ثبت كيله بالنص او السلم فيه وزنا فيه
روايتان عن اصحابنا انه يجوز والمشايخ ائمة البخاري من باع مائة منا من الحنطة لا على وجه
السلم وله حنطة في ملكه هل يجوز بيع الحنطة منا لا بطريق السلم بالوزن اجاب القاضي ظهير الدين
ان فيه اختلاف المشايخ فعلى هذا لو ادعى الحنطة بسبب البيع منا ينبغي ان يكون فيه الاختلاف
ايضا وذكر في العدة اذا ادعى الف من من الحنطة بالوزن لا يصح وقيل يصح وفي الدرة واللحم وفي
الذهب والفضة المقدر هو الوزن وذكر في الذخيرة اذا ادعى ... منا يصح الدعوى
بلا خلاف وان اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة او الشعير ولم يذكر الصفة في الاقرار
قبلت بينته في حق الحبس على البيان لانه في حق الخبر على الاداء وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانه
يتفاوت لا يمكن ضبطه بالكبس وفي ذكر الوزن فتى صحت دعواه لابدان يذكر حسبك او داو
ويذكر مع ذلك نوعه او بالكوحه ويذكر مع ذلك انه جيد او وسط او ردي فان كان المدعى
وزنيا فانما يصح الدعوى اذا بين الجنس بان قال ذهبا وفضة وبعد ذلك ان كان مضروبا
يقول كذا دينارا ويذكر نوعه بخاري الضرب او نيسابوري الضرب قالوا وينبغي ان يذكر
صفته انه جيد او وسط او ردي وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان في البلد نقود مختلفة والكل
في الرواج سواء ولا صرف للبعض على البعض اي لا فضل يجوز البيع وتعطي المشتري البايع
اي نقد شاء الا انه في الدعوى لا بد من تعيين احدهما وان كان احد النقدين اروج والاخر
فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج ولبث لفظ الاستروشني وان كان في البلد نقود
واحدها اروج لا يصح الدعوى مالم يبين وكذا لو اقر بعشرة دنانير حمر في البلد نقود حمر لا يصح
مالم يبين بخلاف البيع لانه ينصرف الى الاروج في البلد وعند ذكر البخاري والنيسابوري
لا حاجة الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ وذكر النسفي انه اذا ذكر
احمر خالصا كفاه وان لم يذكر الجيد ولا بد من ذكر انه من ضرب اي والي بعضهم وعند الاخرين
لا يشترط ذلك واذا ذكر كذا دينارا نيسابوريا منتقدة يعني سره كرده لا حاجة الى ذكر الجودة
مع ذلك وهو الصحيح وان لم يكن الذهب مضروبا لا يذكر في الدعوى كذا دينارا وانما يذكر
كذا مثقالا هذه الجملة من جملة فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة اذا كان في البلد نقود
مختلفة والكل في الرواج على السواء كما كانت الغطارفة فيه والعدلية في زياد ما قيل هذا لا يجوز
البيع بغير بيانه وكذا لا يصح الدعوى من غير بيانه وان كان احد النقدين اروج والاخر فضل
فالعقد جائز وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى ولا حاجة الى البيان الا اذا
كان في زمان طويل من وقت العقد الى الخصومة بحيث لا يعلم الاروج وقت العقد
لا بد من البيان لا الاروج وقت العقد وان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا بد من بيان
الصفة على كل حال وان كان فيه غش يذكر ذلك ويقول الده نوبه والده سي وما اشبه ذلك

في العقد ذكر ظهير الدين في فوايده اذا ادعى عشرة دنانير حمرا ما صفة جيدة ولم يقل رائجة يسمع وهل
يشترط في دعوى الدنانير ان يقول ده دهي او ده نهي او ده هيي قال بعضهم يشترط ذلك وكذا في النقرة
وقيل لا يشترط وان كان نقرة وان كانت مضروبة يذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويذكر صفتها او
قدرها انه كذا درهما وزن سبعة لان وزن الدراهم تختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا
وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ذهب وان كان غير مضروبة ان كانت خالية
عن الغش يذكر كذا فضة خالصة ويذكر نوعها نقرة طلحية ونقرة طمغاجي ويذكر صفتها انها جيدة
او وسط او ردية وقيل اذا ذكر طمغاجي كفاه ولا حاجة الى ذكر الجودة ومجرد قوله بيضاء لا يكتفى
مالم يذكر انها طمغاجي او طلحية ليرتفع الجهالة وان كان المدعي دراهم غالبة الغش ان كان يتعامل
بها وزنا يذكر نوعها ومقدار وزنها وصفتها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها وان ادعى
على رجل آخر قيمة عدلية عدها وهي لا ينقطع عن ايدي الناس وقت الدعوى ينبغي ان يدعي
قيمتها فان المغصوب متى كان من ذوات الامثال وقد انقطع عن ايدي الناس وقت الدعوى
ينبغي ان يدعي قيمتها فان المغصوب متى كان من ذوات الامثال وقد انقطع عن ايدي الناس
تجب القيمة وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف ينظر معرفته في انواع الضمانات من هذا المجموع
ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لانه لو كان ثمن مبيع فبالانقطاع قبل القبض يفسد
البيع عند ابي حنيفة ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قبضه وهو قايم وان كان هالكا او
مستهلكا وجب رد مثله ان كان مثليا او رد قيمته ان لم يكن مثليا فان كان بسبب القرض او النكاح
او الغصب تجب القيمة فلا بد من بيان السبب لينظر هل له ولاية الدعوى ام لا في فتاوى قاضي
ظهير الدين ومن ادعى عينا فان كان قائما يسمع الدعوى بحضرته عند الاشارة اليه ويستغنى
عن ذكر الاوصاف وبيان الوزن والنوع والصفة وان كان دينا وان كان ذهبا او انه فلا بد من
بيان المقدار والنوع والصفة فيقول او بدي طايفي لعل بالطايفي سعد او الحاذي او التمري
او السكري على حسب اختلاف انواعه ثم يذكر جودته او وساطته او رداءته بان كان بعد
انقطاعه وحد الانقطاع انه لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت فالقاضي
يقول ماذا تريد في الحال عين العيب او قيمته فان كان عين المبيع فالقاضي لا يسمع دعواه فان قال
القيمة يأمره ببيان السبب للوجوب لان العيب ان كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل
التسليم وان كان بسبب السلم او الاستهلاك او القرض فالانقطاع لا يبطل ذلك على ونه يستقيم
المطالبة بقيمته في الحال اذا كان لا ينتظر دخوله وانه كذا نقل هذه الجملة عن ظهير الدين المرغيناني
قالوا وفي بعض هذه المسايل نظر فانه قال في السلم يستقيم المطالبة بالقيمة وليس كذلك لانه قيمة
السلم فيه اعتياض عنه قبل قبضه وذا لا يجوز ولكن يطالبه برأس المال انتهى وقال العبد
اذا كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل القبض وليس كذلك فانه ذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده في شرح كتاب الصرف ان من اشترى شيئا بقفيز من رطب في الذمة ثم انقطع اوان الرطب
لا ينتقض العقد وكذا لو اشترى شيئا بقفيز من رطب في الذمة فمنقطع عن ايدي الناس يجبر
بخلاف ما لو اشترى شيئا بدراهم او فلوس ثم انقطعت الدراهم او الفلوس قبل القبض حيث

ينفض البيع عند ابي حنيفة وهو قول محمد في رواية كتاب الصرف والفرق ان الرطب لو انقطعت
لا الى غاية معلومة والرطب ينقطع الى غاية معلومة فيكون في اثناء العقد فايتة الاترى ان العصير
البيع اذا تخمر قبل القبض لا ينفسخ البيع لان التمر الى غاية معلومة يكون ولو مات المبيع قبل القبض ينفسخ
البيع والفرق ما اشرنا اليه آنفا في الذخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ولو ادعى العنب بسبب الشراء
بان ادعى انه اشترى من المدعى عليه الف من من العنب الطايفي الاحمر حين كان ملكه وطالبه بالتسليم
وقت الانقطاع وان كان في ملك المدعى عليه يوم الخصومة هذا المقدار من العنب يامره القاضي
بالتسليم اليه وان لم يكن في يده شئ لا يسمع دعوى المدعي العنب عليه لانه لا يخلو اما ان هلك العنب
المبيع في يد البايع او استهلكه بعد او غيره وان هلك او استهلكه البايع قبل التسليم ينفسخ البيع
وان كان بفعل اجنبي يتخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز واخذ الضمان من المستهلك
فانه ذكر في بيوع الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض بيعا باتا او يشترط الخيار بآفة سماوية
او بفعل البايع او بفعل المبيع ان كان بفعل المشتري يصير به قابضا ويتقرر عليه الثمن وان كان
بفعل اجنبي يتخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز وقد وقعت قبل هذه المسئلة
وهو رجل اشترى من آخر حنطة بعينه فستهلكها البايع قبل التسليم الى المشتري واجاب القاضي بنفي
ضمانها للمشتري وانه خلاف الرواية على ما قرأناها وروي رشيد الدين وفي الذخيرة اذا ادعى نوعا
من العنب بان ادعى الف من من العنب الغلاني والورحني الحلو الوسط لا بد وان يقول من
الغلاني كذا ومن الورحني كذا لان بدون ذلك لا يدري القاضي باي قدر يقضي من كل نوع
فعلى قياس هذه المسئلة اذا باع الف من من العنب الطايفي والكاوري ولم يبين مقدار كل نوع
منه ينبغي ان لا يجوز لما فيه من الجهالة المفضية الى المنازعة وذكر في الجامع في الفتاوى اذا ادعى
كذا كذا عنبا فانه لا يصح ما لم يقل احمر او ابيض وكذا في حنب الحجازي لا يصح ما لم يقل احمر او ابيض
قال السيد الامام ناصر الدين وفي هذا الشروط نظر ادعى وقر رمان او سفرجل لا بد
وان يذكر الوزن لان الوقر متفاوت ويذكر مع ذلك الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يوم
بالاحضار وقيل ينبغي ان لا يشترط ذكر هذه الاشياء في دعوى الاحضار ولو ادعى على غيره
انه باع عنبا مشتركا بينه وبينه وانه قد اجزت البيع حين وصل الي خبر البيع فواجب عليه
تسليم نصف الثمن ولا يصح هذه الدعوى ما لم يذكر في الدعوى ان هذا العين كان قايما في يد المشتري
وقت الاجازة ولا بد من ذكر ذلك ولا بد من ذكر [illegible] رواج الثمن وقت الاجازة فانه لو صار
كاسدا وفيها لا يعمل الاجازة وكذا لا بد من ان يذكر قبض البايع الثمن من المشتري لان الاجازة
في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء والوكيل لا يطالب بتسليم الثمن قبل القبض من المشتري وسال
القاضي المدعي ان العين كان مشتركا بينكما شركة ملك ام شركة عقد فان قال شركة ملك لا بد
من ذكر هذه الشروط وان كان شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة لان العقد قد
نفذ حال وجوده ولكن يشترط قبض الثمن ليصح مطالبته باداء نصف الثمن في دعوى الرهن والتاجر
ان كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه وان كانت الدعوى بسبب
الاستهلاك او بسبب الغرض او بسبب التمنية لا يحتاج الى الاحضار وفي دعوى الديباج هل

يذكر

يذكر الوزن الصحيح انه يشترط وذكر في الجامع في الفتاوى ان في دعوى الديباج والجوهر يشترط
ذكر الوزن فقد قال النصراباذي الجوهران الجوهرين المتفقين صورة اذا اتفقا وتا وزنا تتفاوت قيمتهما لان
الانقل اصلب والاينقع بعد عبور الزمان وانما يشترط ذكر الوزن اذا لم يكن حاضرا فان كان غايبا
حاضرا لا يشترط ذكر اوصافه ادعى على آخر جالة من كان لا يصح الا بعد بيان السبب لان في السلم
في الحر اختلافا وفي الاستقراض كذلك لا يجوز السلم والاستقراض في الجبر عند ابي حنيفة لا وزنا ولا
عددا وفي الاستهلاك يجب القيمة وان بين انه ثمن مبيع يصح الدعوى لكن ينبغي ان يذكر في الدعوى
الكعك المتخذ من دقيق الحنطة المغسول او غير المغسول وكذا ينبغي ان يذكر ان وجهه ابيض او مزعفر وكذا
ينبغي ان يذكر على وجهه سمسم ابيض او اسود وفي دعوى القطن لا بد ان يبين البخاري او القطن الشاشي
ويذكر انه يحصل من كذا امنا منه كذا من الحلوج وقيل هذا ليس بشرط وعليه الفتوى ادعى كذا منا من
الحناء لا بد ان يذكر الجيد والوسط او الردي ويذكر حناء زكيا او حناء سودا او كوفية ليرتفع الجهالة
به وكذا لو ادعى قدرا من النوتيا ينبغي ان يذكر في دعواه كوفية او الكوفية وبدونه لا يصح الدعوى
لمكان الجهالة ولو ادعى عددا من الابرة او المسلة فان كان غايبا فلا بد من الاحضار والاشارة
اليها وعند ذلك يستغنى عن ذكر الاوصاف وان وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب
لانه لا يجب في الذمة بالاستهلاك لان الابرة والمسلة من ذوات القيم وكذا لا يجب بالقرض لان القرض
لا يجوز وانما يجب بالتسليم او يجعل ثمنا في البيع وح يحتاج الى بيان السبب لانه لا يجوز ان يكون
سبب السلم وانه لا يصح عند ابي حنيفة ويجوز ان يكون سبب الاستهلاك وفي الاستهلاك
اللحم اختلاف المشايخ انه مضمون بالقيمة او بالمثل ويجوز ان يكون بسبب الثمن وح يصح الدعوى
اذا بين اوصافه وموضعه بناء على ان الموزونات اذا اتصل كان ثمنا فهو ثمن وانه مشكل لان المعنى الذي
لا يصح به السلم يعم الفصلين ولو ادعى ثمن مبيع مقبوض ولم يبين ما ذاك قال صاحب المحيط ينبغي في
الباب ان يرى من دعوى فتاوى رشيد الدين وفي الذخيرة لو ادعى ثمن مبيع مقبوض ولم يصف
البيع او كان مجددا او لم يحده يجوز وهو الاصح وكذا في دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط
تحديد المستاجر لان هذا في الحقيقة دعوى الدين وكذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين وعلى
جوابه هذا في مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها ادعى على آخر انه استاجر الذي لحفظ
عين سماه ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظ هذه مدة كذا فوجب عليه اداء الاجرة المشروطة ولم
يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى ينبغي ان يصح الدعوى لان هذا ايضا دعوى الدين في الحقيقة
وقد ذكرنا هذه المسئلة في مسائل الاجارة المعهودة ولو ادعى عليه انه اشترى هذا العين من فلان
وهو فضولي وانت ايها المالك اجزت البيع فادفع الي العين ولم يذكر الفضولي اسم ابيه وجده
هل يصح كانت واقعة الفتوى وذكر في متفرقات دعاوي الذخيرة هذه المسئلة مطلقا
وقال لا يسمع وصورتها ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه اني اشتريت هذه الدار
من فلان وانت اجزت البيع لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي وفي دعوى السعاية
لا يشترط ذكر ما يقتضي الحال ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى على انسان انه اخذ مني كذا بسبب
انكه سعايت كرد به اصحاب سلطان نا حق مرا اين مدعي را با صحب سلطان بيند نا حق

دعوى السعاية

ازين مدعي بسبب سعايته اي موعاطيه اي مقدار مال موصوف فهذه الدعوى صحيحة والشهادة اليها
عليها صحيحة وان لم يذكر قابض المال على التعيين لا ندعي عليه بسبب سعيه فاذا اخذ ذلك منه سعى
هذا يكون ان ماخوذ مضمونا على الساعي ايا كان الآخذ فيصح الدعوى والشهادة وذكر رحمه الله
فاما في مختصر دعوى السعاية فلا بد ان يعتبر السعاية ينظر انه هل يجب الضمان عليه ام لا فانه يجوز انه
سعى الى صاحب السلطان وقال لي عليه حق واجب فامره بالدفع الى فطالبوه بالاداء واجوا
الجعل منه وهذه السعاية لا يكون موجبة للضمان لانها بحق وكذلك اذا سعى وقال يجي الى
امراتي فاخذه السلطان واخذ منه المال بهذا السبب لا يكون هذا موجبا للضمان لانه تكلم على
موصدق وموقاصد للحسبة في هذا فلا يكون سعاية موجبة للضمان والموجبة للضمان ان يأتي
بكلام كذب يكون ذلك سببا لاخذ المال منه او لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال عند
السلطان ان فلانا وجد مالا وقد وجد المال فهذا موجب للضمان لان الظاهر ان السلطان
ياخذ منه المال بهذا السبب وان ادعى الضمان على الآمر انه امر فلانا فاخذ منه كذا من المال
فان كان الآمر سلطانا فالدعوى عليه صحيحة مسموعة وان لم يكن سلطانا فالدعوى هذه عليه
غير مسموعة • وهذا لان امر السلطان اكراه لانه لو لم يمتثل يعاقبه ولو هدده السلطان بالعقوبة
على ان ياخذ مال الغير فيفعل كان الضمان على السلطان دون المامور فاما امر غير السلطان
فليس باكراه فكان مجرد امر ولا امر على الا بمكنه الامر لغو فخرج الامر من البين وبقي الفعل مضمونا
على المامور وان ادعى الضمان على المامور فان كان الآمر سلطانا لا يصح الدعوى على المامور
وان لم يكن سلطانا يصح الدعوى على المامور قلت وذكر في السير الكبير ان مجرد امر الامام
الاعلام ليس باكراه وذكر ان من الناس من جعل ان امر السلطان اكراها وان كان ان موس
لا يخاف على نفسه ان لم يفعل فهذا اشارة الى انه مجتهد فيه فغصب خمرا واستهلكه فادعى عليه
الخمر عند الانقطاع لا يصح لانه في حالة الانقطاع لا يبقى دفع الخمر واجبا عليه وان كان
الخمر من ذوات الامثال فله ان يدعي قيمته يوم الخصومة كذا ذكر رشيد الدين ولو ادعى
مالين وبين صفة احدهما ولم يبين صفة الآخر ونوعه واقام البينة على ذلك لا يقبل ان كان
الشهادة واحدة يعني لا يقضي القاضي بالمال الذي بينه ووصفه لانها شهادة واحدة فاذا بطل
بعضها بطل كلها كذا ذكر في الجامع في الفتاوى ووضع المسألة فيما اذا ادعى الحيا او ثيابا اخر
وذكر رشيد الدين في فتاواه ان القاضي يقضي بالمال الذي بين نوعه وصفته والفساد بسبب
الجهالة في احدهما لا يتعدى الى الآخر وفي دعوى القميص اذا بين نوعه وجنسه وصفته
وقيمته لا بد ان يذكر من دابة او رباته صوف او كتان وذكر في الذخيرة اذا ادعى طاحونة
في يد رجل وبين حدودها وذكر الادوات القائمة في الطاحونة الا انه لم يبين الادوات
ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا يصح الدعوى وقيل يصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات
القائمة والاول اصح كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين اذا ادعى ادوات
حراس ابن فانه مركبة مع اصله ينبغي ان يذكر قدر الدرعان للعرصة ليصير معلوما ويذكر
فيها من المركبات ايضا واقعة الفتوى سله ردى دعوى كرد وبين حدود الكرم ودخل

جميع ما في هذا

جميع ما في هذا من المحدودات من البستانات وبعضها وعرفها لانه لم يدع المحدود فانه يدعي
فيه ولا بد من البيان وفي دعوى الدين على الميت اذا كتب توفي قبل اداء شيء من ذلك وخلف
من التركة في يد هذا الوارث ما يفي بهذا الدين وزيادة تسمع هذه الدعوى وان لم يبين اعيان
التركة وعليه الفتوى لكن انما يأمر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليه وعند
انكار وصول التركة اليه لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة التي في يده بالتفصيل هو الاصلاح
هكذا ذكر في المحيط فتوى شمس الاسلام الاوزجندي وذكر الحاكم في شروطه اذا ادعى الدين على الميت
لا حاجة الى ذكر الورثة كلهم ويكتفيه ذكر وارث واحد بحضرة مجلس الحكم ويقول واجب عليه اداء ذلك
من تركة ابيه واذا كان عليه وصي قلت وان اوصى الى هذا الذي حضر معه في اموره بعد وفاته
فواجب عليه اداء ذلك من تركته التي هي في يده وان ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل
الورثة عن شمس الائمة الاوزجندي ادعى على آخر عينا في يده وقال كان هذا ملك ابي مات
وتركه ميراثا لي ولفلان الغائب وسمى عدد الورثة الا انه لم يبين حصة نفسه فهذه الدعوى صحيحة
فاذا اقام البينة على دعواه يسمع ولكن اذا الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد وان يكون يبين حصته منه
ولم يبين عدد الورثة بان قال مات ابي وترك هذا العين ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا
وطالبه بتسليم ذلك لا يصح هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو بين كان
نصيبه انقص مما سمى ادعى دارا من تركة ابيه انه اشتراها منه في مرضه وانكر باقي الورثة
ذلك قيل لا يصح هذه الدعوى لان المرض قد يكون مرض الموت وقد لا يكون وبيع المريض
مرض الموت من وارثه ومحاباته بالعين عند ابي حنيفة حتى قال بيعه من الوارث لا يجوز وان
كان بمثل القيمة الا بالاجازة باقي الورثة وكانت هذه دعوى الوصية على احد التقديرين فلا يصح
بذلك وقيل يصح لان تصرف المريض مع وارثه ينعقد بوصف الصحة حتى لو اجاز بقية الورثة
ينفذ فالبطلان يعارض عدم الاجازة بشرط ان يكون مرض الموت فما لم يعلم ان هذا مرض
الموت كان للتصرف حكم الصحة فيكون الدعوى صحيحة ادعى على غيره ان وصي باع الغنمي منك بكذا
وكذا في حال صغري بكذا وانه مات قبل التقاضي من الثمن فادفع الي ثمن ام حتى نقد قيل
لا يصح هذه الدعوى لان بعد موت الوصي حق قبض الثمن لوارثه او لوصيه فان لم يكن فالقاضي
ينصب له وصيا وعلى قول من يقول من المشايخ في الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق
القبض ينتقل الى الموكل ينبغي ان يقال هاهنا حق القبض ينتقل الى الذي بلغ بعد قضائه ويصح
منه دعواه وقد مر شيء منه في اخر مسائل القضاء باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاها المالك
على البايع ان اراد اخذ الدار لا يصح دعواه لانها ليست في يد البايع وان اراد تضمينه بالغصب
فعلى الخلاف المعروف ان غصب العقار هل يتحقق موجبا للضمان وفي وجوب الضمان بالبيع
والتسليم روايتان وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن يصح دعواه هكذا المسألة في الذخيرة
وفي فتاوى رشيد الدين قلت وكتب في المحيط في اول سطر في المتفرقات من كتاب الغصب
اذا باع الغاصب المغصوب من رجل واجازه المالك بعد الاجازة قبل الخصومة حتى لو كان
المالك قد خاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي ان يحكم له بالملك ثم اجاز البيع فعله

ابا حنيفة لا يصح اجازته هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الائمة
السرخسي في شرحه ان الاجازة صحيحة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر انها لا تصح وذكر في آخر
الفصل الخامس والعشرين من ادب القاضي من نسخة المحيط بخطي دار في يد انسان ادعاها
آخر انه غصبها منه فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لي وقفتها على كذا وكذا واراد المدعي تحليفه
يحلف عند محمد خلافا لهما بناء على ان غصب الدار يتحقق عند محمد خلافا لهما والفتوى على قول محمد
دفعا للحيلة هكذا قاله في المحيط ويحتمل مراده ان الفتوى على قول محمد في مسئلة غصب العقار
يتحقق على هذا ينبغي ان يكون في المسئلة الاولى ان اراد تحليف البايع يحلف بان له ذلك ويحتمل
ان يكون مراده ان الفتوى على قول محمد في المسئلة الاخيرة وفي مسئلة التحليف لا في غيرها
بدليل على هذا قوله دفعا للحيلة ولان في هذه المسئلة لو لم يفت بقول محمد ولم يحلف الغاصب
الواقف حتى لا يكون لمدعي الغصب بينة فتفوت ملكه عليه فان الدار صارت كالمستهلكة
بصيرورتها وقفا باقرار المدعى عليه ومتى لم يمكنه تحليفه لا يمكنه ان يحلف المتولي ولا الموقوف عليه
ولا كذلك شيء غيره من القصور يوضح ما ذكرنا انه قال في المحيط في هذه المسئلة الاخيرة ولو اراد ان
يحلفه ان هذا العين منه لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا وذكر رشيد
الدين ايضا رجل غصب عبدا من رجل فاقام الآخر البينة على الغاصب ان ذلك العبد ملكه لا يقبل
بينته لان دعوى الملك المطلق لا يصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني يسمع
دعواه في حق الضمان الا يرى ان دعواه على الغاصب الاول صحيح وان كان العين في يد غاصب الغاصب
وفي دعوى غصب نصف الدار شايعا هل يشترط ان يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم يشترط لان غصب نصف الدار شايعا لا يكون الا ان يكون كل الدار في يده وقال بعضهم
غصب نصف الدار يتصور بان يكون الدار في يد رجلين فيغصب من يد احدهم ان يكون غصب نصف الدار
شايعا كذا ذكر في شروط جلال الدين وذكر في الذخيرة اذا ادعى على آخر ثلاثة اسهم من دار وقال
هذه الاسهم الثلاثة ملكي من عشرة اسهم من هذه الدار المحدودة ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده
وكذا الشهود لم يشهدوا ان جميع الدار في يده هذه الدعوى صحيحة والشهادة ... فقوله ادعى دارا
في يد رجل انها له وفي يد المدعى عليه بغير حق انما يحتاج المدعي الى اقامة البينة ان الدار في يد هذا
المدعى عليه وان اقر بها انها في يده اذا ادعاها مطلقا اما اذا ادعاها بسبب الشراء
من ذي اليد وهو اقر ذو اليد انها في يدي وانكر الشراء منه لا يحتاج المدعي الى اقامة البينة على
اليد هكذا ذكر رشيد الدين في فتاواه والفرق ان دعوى الفعل كما يصح على صاحب اليد يصح على
غير صاحب اليد وههنا يدعي عليه التمليك كما يكون من صاحب اليد يكون من غير صاحب اليد فان لم
يثبت اليد باقراره لا يمنع صحة الدعوى اما في دعوى الملك المطلق المدعي يطلب من القاضي دفع
التعرض وازالة اليد فطلب ازالة اليد لا يكون الا من صاحب اليد وباقرار ذي اليد لا يثبت كونه
في يده ثم ادعى على آخر انه شق في ارضه نهرا وساق فيه ماء الى ارضه لا بد وان يسمي الارض الذي
شق فيها النهر وان يبين موضع النهر انه من اي جانب الارض من هذه الارض او من اي جانب الايمن وبين
قدر طول النهر وعرضه وان ادعى مسيل ماء في دار رجل لا بد وان يبين انه مسيل المطر او ماء الوضوء

وقضى لو ثبت ان المغصوب منه اقام البينة على الغاصب ان ذلك العبد ملكه صح

وينبغي

وينبغي ان يبين موضع المسيل انه في مقدم البيت او في مؤخره وكذا اذا ادعى طريقا في دار ينبغي ان
يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار كذا في الذخيرة وفي فتاوي رشيد الدين ينبغي ان يكون لفظ
الدعوى في دعوى الوديعة ان لي عنده كذا قيمته كذا فامره ليحضره لاقيم عليه البينة على انه ملكي ان
كان منكرا وان كان مقرا فامره بالتخلية حتى ارفع ولا يقول فامره بالرد لان في الودايع الرد غير
واجب والامر بالاحضار انما يكون اذا كان منكرا اما اذا كان مقرا فلا يصح الامر بالاحضار ولكن
يطلب منه التخلية حتى لو ادعى ان في يده فرد قلب من الذهب فواجب عليه احضاره للغلب
لاقيم عليه البينة ان كان جاحدا لا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لما ذكرنا ان ذا اليد لو كان
مقرا لا يلزمه الاحضار وفي دعوى الوديعة الجحود لا بد ان يقول ان كانت قائمة فعليه
وان كانت هالكة فعليه رد مثلها او قيمتها بعد الجحود لان الهلاك قبل الجحود لا يوجب الضمان
وان كانت مستهلكة ينبغي ان يذكر من جهته لان الاستهلاك قبل الجحود من غيره لا يوجب
الضمان على المودع اما الاستهلاك بعد الجحود يوجب الضمان عليه وعلى المستهلك كذا
ذكر رشيد الدين وذكر ايضا في دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا
لا بد ان يبين قيمته يوم الموت لان الواجب عليه اداء قيمته يوم الموت وكذا في دعوى
مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا لا بد وان يبين ان مال المضاربة يوم مات مجهلا
نقد او عرض لانه اذا مات مجهلا والمال عروض كان ولاية الدعوى بقيمة تلك العروض وكذا
في دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يعين انه مات مجهلا مال الشركة ام مات
مجهلا المشتري بمال الشركة لان مال الشركة مضمون بالمثل وقد ذكرنا قبل هذا ان في دعوى
الوديعة لا يستقيم المطالبة بالرد والتسليم لان الواجب على المودع التخلية لا الرد والتسليم ويكون
مؤنة الرد على المودع فعلى هذا في ساير الامانات التي يكون فيها مؤنة الرد على المالك لا تستقيم
المطالبة بالرد والتسليم كمال المضاربة والشركة والمستاجر اذا فرغ المستاجر من استعماله فانه لا
يستقيم دعواه عليه بالرد والتسليم وانما يطالبه بالتخلية وفي العارية والغصب يطالبه
بالرد والتسليم لان الرد يجب على الغاصب والمستعير وفي الرهن لو ادعى الراهن تسليم
الرهن على المرتهن هل يصح ذكر في عارية شرح الطحاوي ان مؤنة رد المرهون على الراهن
فعلى هذا لو طالب الراهن بالرد والتسليم لا يصح لانه لا يجب عليه الا في ثلاثة ابواب ان
مؤنة رد المرهون على المرتهن فعلى هذا ينبغي ان يصح دعوى الرد والتسليم على المرتهن
كالمستعير وفي فتاوي رشيد الدين في دعوى الاكراه على البيع والتسليم ينبغي ان يقول
اني بعت هذه الدار منه مكرها وسلمت اليه مكرها ولي حق الاسترداد منه فاسترد صحت
الدعوى وان كان قبض الثمن منه يذكر وقبضت الثمن مكرها ايضا ويقيم البينة على جميع
ذلك اما لو ادعى انه ملكي وفي يده بغير حق يكون مبطلا في دعواه لان في بيع المكره
يثبت الملك فاذا اتصل به القبض فعلى هذا في الاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي ان
يكون كذلك وذكر رشيد الدين لو ادعى الاسترداد بسبب البيع الفاسد ينبغي
من بيان سبب الفساد لجواز ان يظن ما هو صحيح فاسدا وفي فتاوي رشيد الدين

في دعوى البايع الاكراه لا حاجة الى تعين المكره كما لو ادعى مالا بسبب السعاية لا حاجة
الى تعين العوان وقال بعض المشايخ لا بد من تعين القول والاول اصح كذا ذكره رشيد
الدين في دعوى الغصب لو ادعى الجارية التي في يدك ملكي وفي يدك بغير حق صحت الدعوى
وان لم يذكر يوم الغصب وكذا لو ادعى انه غصب مني هذه الجارية ولم يقل هي ملكي
يصح فلو اقام البينة على الغصب يؤمر بالرد عليه اما لا يصير قضاء في حق اقامة البينة على
الملك حتى لو اقام المدعى عليه بعد ذلك انها ملكه يقبل ادعى مالا بسبب الكفالة لا بد
من بيان المال انه باي شيء ينظر انه هل يصح الكفالة ام لا فان الكفالة بنفقة المراة اذا
لم يذكر مدة معلومة لا يصح الا ان يقول ما عشت او ما دمت في نكاحه وكذا الكفالة
بمال الكتابة لا يصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول الكفالة
في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لا يجوز ولو ادعت امراة مالا على ورثة الزوج وقالت
كان لي على مورثكم وقد مات قبل الاداء لا يصح الدعوى ما لم يبين السبب لجواز ان يكون دين
النفقة وانها تسقط بالموت وهذه الجملة من فتاوى رشيد الدين ذكر القاضي الامام جلال الدين
ان في الدعوى بسبب البيع والاجارة والوصية وغير ذلك من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع
والرغبة بان يقول باع منه طايعا راغبا في حال نفاذ تصرفاته لانه يحتمل ان يكون مكرها في ذلك العقد
وفي ذكر الخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة ولا بد من بيان تحديد العقا
رات وبيان الامتعة والعروض والحيوانات والمكيل والموزون وبيان قيمة كل نوع منها
ليعلم ان الصلح لم يقع على ما يزيد على قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحه المدعي على الزيادة
على قدر نصيبه لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد كالمغصوب منه اذا صالح الغاصب على اضعاف قيمته

دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار

في الذخيرة اذا ادعى عينا في يد انسان انه له لان صاحب اليد
اقر به له او ادعى عليه دراهم وقال في دعواه لي عليه الف لانه اقر بها لي او قال ابتداء ان هذا الرجل اقر
ان هذا العين لي او اقر ان لي عليه كذا من الدراهم هل يصح هذه الدعوى قالوا بعض مشايخنا يصح وبعضهم
قالوا لا يصح وهو قول عامتهم لان نفس الاقرار لا يكون سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذب لا يثبت
الاستحقاق للمقر له فعند اصحاب الاستحقاق اي ما لا يصلح سببا له وكذا لو اختلفوا انه هل يصح دعوى
الاقرار من طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملكي هذا المدعي
عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم اجمعوا هنا على انه يصح دعوى الاقرار من طرف الدفع
وعلى انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا
المدعى عليه انه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب في هذه
الصورة ولو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لم
يجعل سبب الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال وقال
في دعوى الدين اذا قال المدعى عليه ان المدعي اقر باستيفاء هذا المال منه واقام البينة فقد
قيل لا يسمع لان هذا دعوى الاقرار من طرف الاستحقاق لان الديون تقضى بامثالها فيصير مضمونا
على القابض دينا للدافع فيؤول حاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار في طرف

الاستحقاق

في طرف الاستحقاق فلا يسمع كذا في المحيط والذخيرة وذكر قاضيخان في فتاواه في فصل دعوى المنقول
من دعواه المدعي اذا قال للقاضي ان المدعى عليه اقر ان هذا الشيء لي فمره بالتسليم قال عامة المشايخ يسمع دعواه
واذا اقام البينة على هذا يأمره بالتسليم اليه وذكر الصدر الشهيد في الباب الثاني والخمسين من شرح ادب
القاضي ان المدعي لو ادعى انه اقر هذا ان هذا الشيء له فمره بالتسليم ولم يدع انه ملكي قال بعضهم لا يسمع القاضي
دعواه ولا يأمره بالتسليم اليه وقال عامة العلماء انه يسمع ويأمره بالتسليم اليه وقد ذكرنا في الذخيرة ان
عند عامة العلماء لا يسمع هذه الدعوى ثم قيل على قول من يقول من المشايخ ان الاقرار تمليك في
الحال ينبغي ان يصح دعوى المال بسبب الاقرار وذكر في طريقة بعض المشايخ ان الاقرار ما هو ذكر
القاضي ابو حازم انه اخبار عن امر سابق وذكر عبد الله الجرجاني انه تمليك في الحال السند الذي قال القاضي
بانه اذا اقر رجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا يصح وكذلك الملك الثابت بسبب الاقرار لا
يظهر في حق الزوايد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبة ذلك من المقر ولو كان حقيقيا عليها ذا استهلكه
والسند لابي حازم انه اذا اقر بنصف داره شايعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ابي حنيفة والمراة
اذا اقرت بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لا يصح الا بحضرة من الشهود والمريض اذا اقر بدين يستغرق
جميع ماله يصح ولو كان تمليكا لا يصح وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الحيل اختلف المشايخ
في ان الاقرار هل هو سبب الملك ام لا قال محمد بن الفضل يصح والسند عليه مسئلتين احدهما
المريض الذي عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبي يصح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو
كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية العبد الماذون اذا اقر بعين في
يده صح اقراره ولو كان الاقرار تمليكا كان تبرعا من العبد فلا يصح وذكر في الجامع ما يؤيد
هذا قال اذا اقر المسلم بخمر لرجل صح حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا لا يصح وكذا لو اقر لرجل
آخر بعين لا يملكه المقر صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له ولو كان الاقرار
تمليكا لا يصح لانه تمليك ما ليس بمملوك له ومن ادعى على آخر الفا فاقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف
على اقراره بالله ما اقررت له بهذا المال اختلف المشايخ فيه قال ابو نصر الدبوسي له ان يحلفه بالله
ما اقررت لي بهذا وقال ابو القاسم الصفار ليس له ذلك وهذا الاختلاف بناء على ما ذكرنا
من الاختلاف ان الاقرار هل هو سبب للملك ام لا كذا ذكر هذه الجملة من اقرار فتاوى
قاضيخان وذكر هناك عين في يد رجل فاقر به لانسان ولم يذكر بينهما بيع ولا سبب آخر من
اسباب الملك قال محمد بن الفضل صح اقراره حكما ولا يحل للمقر له وان اراد المقر بهذا
الاقرار تمليكا مبتدأ قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتمليك وكذا لا يصح دعوى المال
بسبب الاقرار لا يصح دعوى النكاح ايضا بسبب الاقرار وذكر في فتاوى قاضيخان
ادعى شيئا في يد غيره وقال هذا ملكي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق يكون هذا
دعوى الغصب على ذي اليد كذا ذكره في فصل دعوى فتاواه ولو ادعى ان هذا العين كان
في يدي وانه اخذه مني واقام البينة هل يأمره القاضي بالتسليم اليه ذكر في العقار
في يد رجل احدث رجل يده عليها لا يصير هذا صاحب اليد ولو علم القاضي بذلك يأمره بالتسليم
ولو ادعى عليه انك احدثت اليد على هذا العقار وكان في يدي يحلف ولو اقام البينة ان هذا

المحدود في يده منذ خمس سنين وان هذا احدث يده عليه بغير حق فيقضي له باليد ويامره بالتسليم اليه لكن لا يجعل
المدعى عليه غاصبا عليه حتى لو اقام بينة بعد ذلك انه ملكه يقبل ولو شهدوا انها كانت في يده خمس سنين
او انها كانت في يده ولم يقولوا منذ خمس سنين لا يستحق بها شيا وعن ابي يوسف انها تقبل ولو شهدوا
على اقرار المدعى عليه انها كانت في يده امس يامر القاضي بالرد اليه وكذا لو شهدوا ان المدعى عليه
اخذها من المدعي وفي الباب الثاني في فتاوى رشيد الدين ادعى ان هذه الجارية ملكه وفي يده
هذا بغير حق صح الدعوى وان لم يقل بحكم يوم الغصب واضافته الى ملكه من غير تعيين الحالة صحيح
وفي درست الثلاثة في فتاوى رشيد الدين ادعى قبض شيء بجهة السوم كذا ربعا طوله كذا
وعرضه كذا وقيمته كذا فوجب عليه تسليم عينه ان كان قايما وتسليم قيمته ان كان هالكا فهذه الدعوى
لا يصح ما لم يقل قبض بجهة السوم ليشتري بكذا اذا رضي لان في كونه مضمونا من غير بيان الثمن
خلافا ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا كتب في دعوى الوقف وفيها خلاف
وسلمها الى المتولي ولم يذكر حال كون هذه الدار فارغة هل يوجب خللا لم يذكر محمد في حكم
الوقف ذلك والطحاوي والخصاف يكتب انه لان شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة
على قول من يجعل التسليم الى المتولي شرطا فلا بد من ذكرها ليقع التحرز عنه وذكر ايضا في موضع
آخر من شروطه لو ذكر في المحاضر والصكوك وقبض فلان هذه الدار ولم يقل فارغة جاز
القبض والتسليم لجواز لان المطلق ينصرف الى الكمال ولا يكون القبض مع مانع والا وفق
ان يذكره والخصاف يكتب كذلك قال رحمه ويذكر للقبض تاريخ في الاجارة لان الاجرة
انما يجب بالقبض وفي موضع آخر وفي دعوى الارتهان والقبض لا بد ان يذكر حال قبضه
كون الدار فارغة من متاع الراهن وغيره ويصح القبض كما في الهبة وفراغها عند القبض
يشترط ولو شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة القبض
كان ابو حنيفة يقول اولا لا يقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال يقبل وهو قولهما رجل ادعى
عينا في يد رجل بسبب الشراء لا يخلو اما ان يدعي الشراء من صاحب اليد او غيره فان ادعى من
ذي اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وان ادعى الشراء من غيره لا يقضي حتى يثبت احد
الاشياء الثلاثة احدها اثبات الملك لبايعه وقت العقد والثاني اثبات الملك لنفسه
في الحال والثالث القبض والتسليم ويحتاج الى اثبات الثمن فيهما جميعا بعض فيما اذا ادعى
الشراء من ذي اليد ولا بد من اتفاق دعوى المدعي والشهادة شهود ولو شهد احدهما بالبيع
والآخر على الاقرار بالبيع يقبل كذا ذكر في دعوى شرح الطحاوي وذكر في باب دعوى
اثنين عينا في يد رجل ادعى رجل انه اشترى من فلان الغايب وذو اليد يدعيه لنفسه
لا يقبل بينة الشراء من الغايب ما لم يشهد الشهود على احد الاشياء الثلاثة اما ان شهدوا
على ملك البايع بان يقولوا باع وهو يملكها او شهدوا بالملك للمشتري بان يقولوا هي
للمشتري لانه اشتراه من فلان الغايب او شهدوا على قبض المشتري بان يقولوا اشتراها
من فلان وقبضها منه فاذا قضى القاضي للمدعي الشراء ثم حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره
لان الذي في يده صار خصما عن الغايب قال ظهير الدين في الاقضية وانما يقبل بينة المشتري

على ما ذكرنا

على ما ذكرنا من الوجوه في دعوى الشراء اذا كان ذو اليد ينكر الملك للبايع فاما اذا كان مقرا بالملك للبايع
لا يقبل بينة المشتري عليه لانهما تصادقا على انها كانت للغايب فقد تصادقا على ان يده يد غصب
او وديعة فلا ينتصب خصما ولو شهدوا على الشراء ونقد الثمن ولو شهدوا على احد هذه الاشياء لا يقضي
بالملك لجواز ان البايع ليس بالملك ويبيع مال الغير بدون التسليم ليس بمعصية وذكر القاضي الامام
ظهير الدين في شروطه ذات فتاواه ادعى دارا انه ورثها من ابيه ورجل آخر ادعى انه اشتراها من
المتوفى وجاء مدعي الشراء بشهود شهدوا ان الميت باعها منه ولم يقولوا باعها منه وهو يملكها قالوا
ان كانت الدار في يد مدعي الشراء او مدعي الميراث فالشهادة جايزة لان الشهادة على مجرد
البيع انما لا يقبل اذا لم يكن الدار في يد المشتري او في يد الوارث اما اذا كانت يكون الشهادة على
البيع بمنزلة الشهادة على البيع والملك في فتاوى قاضيخان رجل طلب الميراث فادعى انه عم الميت يشترط
لصحة دعواه ان يفسر ويقول عمه لابيه او لامه ويشترط ايضا ان يقول هو وارثه لا وارث له غيره فاذا
اقام البينة لا بد للشهود ان ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث
له غيره وكذلك في الاخ والجد اشهدوا انه جد الميت اب ابيه لا بد ان يقولوا هو وارثه لا وارث
له غيره فان شهدوا بذلك او شهدوا انه اخ الميت لابيه وامه او لابيه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره
جاز ولا يشترط في هذا ذكر الاسامي ذكر باب ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى
انه ابن عم الميت وولي الميراث يحتاج الى ان يذكر نسبه الى الاب والام والجد ليصير معلوما لان اشتباه
بهذه النسب ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليصير معلوما وذكر بعد هذا بورقتين ادعى انه
اخوه لابيه وامه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الام ولم يذكروا اسم الجد لا يقبل لانه لا يحصل
لا يحصل التعريف وقيل يصح ويثبت لانه ذكر محمد في الكتاب من ادعى انه اخوه لابيه وامه واقام
البينة تقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال شمس الائمة السرخسي في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره ولكن
اذا ادعى انه ابن عمه لا بد ان يذكر اسم الاب والجد وذكر في باب من الدعوى والبينات من الجامع
ادعى الجنين عين دار احد رجل ميراثا عن ابيه فانما يقبل شهادة شهوده اذا شهدوا على سبب الملك
للمدعي وذلك بان شهدوا بالملك للمورث وقت الموت بان يقولوا انه مات وهو يملكها
او باليد له وقت الموت بان يقول مات ابوه وهو ساكن هذه الدار فيجيء بالميراث بان
يقول مات ابوه وهو ساكن هذه الدار فيجيء الميراث بان يقول مات ابوه وتركها ميراثا
له فان ادعى دارا او شيا آخر وشهدت شهوده على احد هذه الوجوه وذكر في الاقضية
ولو شهدوا انها كانت دار ابيه في يده ولم يزيدوا على هذا قال ابو حنيفة ومحمد لا يقبل وهو
هو قول ابي يوسف اولا ثم رجع ابو يوسف وقال يقبل وكذلك لو شهدوا انها كانت
لابيه مات فيها فعلى هذا الخلاف لان الموت فيها لا يدل على قيام يده عليها عند الموت
وشهدوا انها كانت لابيه ولم يزيدوا على هذا قال بعضهم لا يقبل بالاتفاق وهو الاصح
وقيل هو على الخلاف اما شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له او شهدوا
انها كانت لابيه يوم الموت ولم يذكروا وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت في يد
ابيه الى ان مات وتركها ميراثا او شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت ولم يذكروا عليه

مني هذه الصورة يقبل وذكر قاضيخان في باب القضا بالمواريث من جامع الصغير في دعوى الميراث لا يقضى
للوارث عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يشهدوا على الانتقال ايضا او على الملك عند الموت او على ما يقوم مقام الملك
وهو الموت ذكر رشيد الدين ادعى ان العبد ملكه وقع في قسمه من تركة ابيه واقام البينة لابد وان يبين
ان القسمة كانت بالتراضي او بقضاء القاضي ذكر في باب دعوى الدين على المورث من فتاوى رشيد
الدين ادعى الميراث وقال من بزاد سعد بوم بادر بدري واقام البينة ان اباك اقر بابن اخيه يقبل
ويثبت استحقاقه الارث لان اقرار الاب اذا ثبت يثبت النسب وذكر في الحادي عشر
من فتاواه ادعى انه وارث فلان لانه ابن اخيه لاب وام واقام البينة والقاضي يسأل الشهود
بجدي دانت كه وي وارث است فقالوا سمعنا من المورث قال انه وارثي لا يقبل هذه الشهادة
ولا يثبت به الارث كونه وارثا لانه حمل النسب على الغير لكن اذا اقر المورث في حياته انه وارثه
وكان له ابن فمات ثم مات المقر فان المقر له يأخذ المال بحكم الوصية لان ذلك اللفظ منه وصية على تلك
عند الموت وعند الموت ليس له وارث فيحمل الوصية في حقه حتى لو قال بيع فرشي ومات المقر وترك
امرأة فانها تأخذ الربع والثلث يأخذه ذلك الرجل وذكر في هذا الباب ايضا ادعى انه
وارثك لانه ابن عمك لاب وام ولم يذكر اسم الجد لا يصح لانه لم يحصل العلم بدون ذكر الجد
وذكر في باب ثبوت النسب من فتاواه ادعى انه ابن عم له لاب وام وفي الميراث يحتاج الى
ان يذكر نسب الاب والام الى الجد ليصير معلوما وذكر محمد في الباب السابع من دعوى الجامع
الاصل في مسائل دعوى النسب انه ينظر الى النسب المتنازع فيه فان كان ذلك بحيث لو
اعترف يثبت باعترافهما كالابوة والبنوة والولاء والزوجية فان هذا المدعي يكون خصما اذا انكر
المدعى عليه ويقبل بينة سواء ادعى لنفسه حقا او لم يدع ولو كان بحيث لو اعترف لا يثبت باعترافه
كالاخوة فانه ينظر ان ادعى حقا مع ذلك نصبوه خصما لذلك الحق وان لم يدع حقا لا يكون خصما وذكر
في احكام الشهيد في المستخلص من الفاظ الجامع واذا ادعى على آخر انه اخوه وان اثبات النسب
لم يصح اليه الا ان يدعي حقا من ميراث او غيره من نفقة او حق التربية او الحضانة في اللقيطة وما اشبه
من المسائل التي يتبعها المدعي لهذا الخصم على غيره الا في الزوجين والابوين والولد وولاء العتاقة
والموالاة فانه يقبل منه البينة وان لم يدع فيه حقا لانه يثبت لحق نفسه في ذلك كله ذكر في باب
دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين ادعى على انه لي على احمد بن محمد بن احمد كذا من المال
وهو هذا فشهد الشهود ان هذا احمد بن محمد بن احمد وان له عليه كذا يثبت المال ولا يثبت
النسب لان المدعي والشهود ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت النسب لكن يثبت
المال لوجود الاشارة اليه ثم قال وعلى قياس مسئلة اخرى وهي ان من ادعى ان لي على فلان دينا
وانه مات وانت وارثه وانت ابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا واقام البينة فانها
تقبل ويثبت النسب فينبغي ان يكون ههنا كذلك ادعى على آخر في جناية درهم بسبب انه ذكره
على وجه خطأ وانكرت من اثره فرسة هذه من الاصل رد تحفظ هذه الدعوى لان الاختلاف
ثابت في ان موجب الخطأ على العاقلة ام لا ايتقيم دعوى مطالبة بجميع الموجب دل عليه ان
ان من ادعى على آخر قتل خطأ فحكما رجلا لا ينفذ حكمه عليهما لان فيه الدية على العاقلة ولم

يوجد منهم القضاة

الحكم ولو كان عمدا نفذ حكمه عليهما هكذا ذكر الحلة قاضي القضاة حامد بن محمد البرهان في قال
صاحب المحيط في المحاضر الفصل السابع
في التناقض في الدعوى وفي دعاوي الدفع وما يتصل بذلك في آخره التناقض في الكسب
ذكر في باب المساومة من بيوع الزيادات التناقض كما يمنع صحة الدعوى لغيره وذكر القاضي
الامام جلال الدين في المحاضر من اقر بعين لغيره فكما لا يمكنه ان يدعيه لنفسه فلا يمكنه ان يدعيه لغيره
بوكالة او وصاية وهذا اذا وجد منه ما يكون اقرارا بالملك له اما اذا ابرأه عن جميع الدعاوي
ثم ادعى عليه ما لا بجهة الزكاة من رجل او وصاية منه يسمع مذكور في العدة وذكر في فتاوى
قاضيخان ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها لفلان وقفها عليه يسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاها
لغيره بالوكالة ولو ادعى الوقف اولا ثم ادعى انها لفلان له لا يسمع كما لو ادعى ها لنفسه وذكر
في احكام الشهيد في المختصر من اصول الزيادات في باب المساومة منه الشراء والمساومة وما اشبه
ذلك من عقود الاجارة وغيرها يمنعان صاحبهما من الدعوى على وجه الاستحقاق لا لنفسهما ولا لغيرهما
من جميع الوجوه ومن توكل في خصومة لانسان فاقام المدعي عليه بينة على ما وجه سبقت منه او
استعارة او استاجره وما اشبه ذلك اخرج من الوكالة لانه لو فعل ذلك عند القاضي اخرجه
من الخصومة والموكل على حقه ان كان اشترط ان اقراره عليه غير جائز وذكر القاضي جلال الدين
البرهان في اواخر المحاضر والسجلات من تصنيفه في محضر ما يدل على ان من اقر لانسان بعين
فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوصاية او وكالة وذكر في دعوى العدة
شهود المدعى عليه اذا شهدوا على النفي بالمدعي او على الشراء او على التجارة او على الشهادة
من المدعى عليه او من غيره بطل دعواه سواء ادعى لنفسه او لغيره وقال التناقض كما يمنع
الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره وذكر شمس الائمة السرخسي في باب الدعوى في التناقض
من وجهين من دعوى المبسوط لو ادعى عينا انه له ثم ادعى انه لفلان حق المطالبة لا يقبل فانه
بين الدعويين وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة انه له لا يقبل لان ما هو مملوك له لا يتصف
الى غيره هذه الخصومة فلا يتمكن القاضي ان يقضي له بالملك بعد ما اقر انه وكيل فيه بالخصومة
بما ادعاه اولا يتمكن من القضاء بالملك لفلان لان الشهود لم يشهدوا له وكذلك لو اقام
البينة انه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا يقبل ذلك منه لان التوكيل بالخصومة في عين
من جهة لا يتصف الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا يتمكن التوفيق ولو ادعى
لرجل زعم انه وكله بالخصومة ثم قال بعد ذلك انه باع من فلان وهو يملكه ووكله فلان
المشتري بالخصومة فيه وجاء بالبينة على ذلك يقبل بينته ويقضي به للموكل الآخر لانه وفق
بين الدعويين توفيقا ممكنا لو عاينا ذلك صحت دعواه الثانية وتاويل هذا اذا شهد شهوده
بالملك المطلق لا يقبل الشهادة وذكر في الذخيرة ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية
ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان توفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على
ذلك يقبل ولو ادعى لفلان بالوكالة ثم ادعى لفلان آخر انه وكله بالخصومة فيه
لا يقبل ويصير ذلك فقط والابن في هذا الحكم كالغير وذكر رشيد الدين في الباب الثاني

لنفسه يمنع صحة الدعوى صح

ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها لفلان

وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة انه له

[illegible]

من فتاواه الوصي اذا اقر بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع وذكر في المنتقى التاجر ثوبا ثم اقام
بينة انه لابنه الصغير يقبل وذكر في الشهادات منه استعار ثوبا ثم اقام البينة انه لابنه الصغير قال اقبل
منه البينة ذكر قاضيخان هذه المسئلة الاخيرة في فتاواه وقال هذا على الرواية التي لا يكون
الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه انما يكون اقرارا بان لا ملك للمستعير قبل وتبنى بهذا ان الاقرار
بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره بوكالة او وصاية كما ذكرنا من قبل على ان الشيخ ولهم من هذا
ايضا ان الاقرار بانه لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره فلان يمنعه من دعواه ذلك لغير فلان
كما يمنعه ان يدعيه لنفسه وقد مر في الفصل من قبل ايضا وفي المبسوط ادعى الغائب ملكا جاء به باسم
ثم جاء بالبينة ان ذلك المال بعثه لفلان وانه وكله بالخصومة وقد يضيف الملك الى نفسه على معنى
انه له حق المطالبة فيتمكن القاضي من القضاء بلا شهود به وفي اقرار فتاوى قاضيخان اذا اقر ان
الدين لفلان الاخر وصدقه الثاني صح ويكون حق القبض للاول فان ادعى الاول سيراء
وذكر في الجامع الصغير عين في يدي رجل يقول هو ليس لي وهناك من يدعي يكون اقرارا
بالملك للمدعي من كذا ادعى لنفسه لا يقبل قال القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه فالحاصل
ان قول صاحب اليد ليس هذا العين لي عند وجود المنازع اقرار بالملك للمنازع على رواية الجامع
وعلى رواية الاصل ليس باقرار الملك له وعند عدم المنازع لا يصح بعينه حتى لو ادعى هذا العين
رجل آخر وادعاه ذو اليد ايضا وقال هو لي صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات ولو ادعى
دارا فقال المدعى عليه ان المدعي اقر قبل دعواه ليست هذه الدار لي او قال ما كانت هذه
الدار لي يبطل بينة المدعي ان اقام المدعى عليه بينة على ذلك وكذلك لو ادعى الميراث فاقام
بينة على اقرار مورثه بذلك يندفع دعوى المدعي وفي دعوى الدار لو قال المدعى عليه ان
المدعي قد كان اقر قبل هذا انه لا حق له في هذه الدار وليس له حق في هذه الدار ولم يكن هناك
احد يدعي الدار لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك هذه الجملة في فتاوى ظهير الدين وفي فتاوى
قاضيخان ايضا وذكر في فتاوى قاضيخان في باب ما يبطل به دعوى المدعي قبل القضاء
وبعده رجل ادعى دارا في يد آخر فقال المدعى عليه ان المدعي قد كان اقر قبل هذا ان لا حق
له في هذه الدار او ليست هذه الدار لي ولم يكن هناك احد يدعي لا يمنعه من الدعوى
بعد ذلك وذكر رشيد الدين في فتاواه من اقر انه لا ملك له في هذا العين ثم ادعى لنفسه يقبل
وان قال انه ملك فلان ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لانه يتضمن دعواه ابطال ملك العين بخلاف
الفصل الاول **قلت** هذا هو المذكور في الفتاوى وفي بعضها تسوية وفي البعض اختلاف
واما الحصر فيها ما هو العمدة في الباب والمعول عليه في الجواب فاقول وبتوفيق الله تيسير
الصعاب وهو الهادي الى الصواب **اذا قال ذو اليد** ليس هذا لي او ليس بملكي او لا حق
لي فيه او ليس فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك
احد فقال ذو اليد هو لي صح ذكر فيه والمعول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله
ليس هذا لي او ليس بملكي او لا حق لي فيه والاشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان
الاقرار المجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا كان يتضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد

منازع

منازع

منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا ها فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرار
بالملك للمنازع وهو في باب من القضاء من القضاء في اخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون
اقرارا للمنازع لكن القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان
انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا بخبر ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع
في باب من القضاء قوله ليس هذا ملكي او ما كان شيء لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض
فان لم يمنع ذا اليد عما هو لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل
فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست له او ما كانت لي اندفعت بينة
المدعي وقد مر فصلها في فتاوى قاضي ظهير الدين وفي دعوى فتاوى قاضيخان اتفقت الروايات
على ان المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبل فلان يصح حتى لا يسمع دعواه
عليه الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار يصح ولا
يبقى له حق فيها ولو قال برئت من هذا العبد كان بريئا منه وكذا لو قال خرجت
من هذا العبد ليس له ان يدعيه ولو قال ابرأتك في هذا العبد بقي العبد وديعة عنده
ويكون ذلك ابراء عن ضمان القيمة وقد كتبنا فيما يرجع الى الغاصب في مسائل انواع الضمانات
من فتاوى قاضي ظهير الدين مثل هذا وكذلك اذا غصب دابة او ثوبا او دراهم وهي قائمة
بعينها فابرأه منها يصير امانة في يده وكذا اذا احلله من ذلك سواء كانت قائمة او هالكة فانه برئ
عن الدين فان كانت قائمة فانه ابراء عن ضمان الغصب وقد كتبت مسائل الابراء وما يتعلق
به على الاستقصاء في احكام الدين في قسمة الاحكامات من هذا المجموع فينظر ثمة للاحالة ولو قال
ما لي في يد فلان دار ولا حق ولم ينسبها الى رستاق ولا قرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالدار
في رستاق او قرية لم يقبل بينته وجنس هذه المسائل ينظر في دعوى الصغرى ولو قال المدعي
لا بينة لي ثم اقام البينة هل تقبل فيه روايتان وفي الملتقط تقبل ان وفق ولو قال المدعى عليه
لا دفع لي ثم اتى بالدفع قبل يعني على هاتين الروايتين وقيل لا يصح دفعه بالاتفاق لان
معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا هاهنا
والاول اصوب لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع
لي بمنزلة لا بينة لي وذكر في الباب الاول من شهادات الجامع رجل اقر ان هذا العبد
لفلان ثم مكث مقدار ما يمكنه الشراء منه ثم اقام بينة على الشراء من فلان ولم يوقت
الشهود وقتا قبلت بينته وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه
منه واقام البينة ان وقت ~~الشهود انه اشتراه منه~~ ان وقت الشهود وقتا بعد الاقرار
جاز والا فلا وذكر في الباب ايضا رجل اقر انه لا حق له قبل فلان ثم ادعى عبدا في
يده انه غصبه منه ذو اليد لا يصدق الا ان يقيم البينة ولو وقت وقتا بعد الاقرار وهذا
بخلاف ما اذا اقر المدعى عليه وقال جميع ما في يدي من قليل وكثير لفلان ثم انه مكث ايام
فجاء فلان ليأخذ ما في يده فادعى عبدا في يده انه له ملكه بعد اقراره وقال المدعي
كان هذا العبد في يدك يوم الاقرار والفرق بين المسائل ينظر في هذا الباب وتمام

اتفقت الروايات على ان المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبل فلان يصح حتى لا يسمع دعواه الا في حق حادث بعد البراءة

معزوا الى سائل في شهادات المحيط واقعة الفتوى مردي را ذيلي خدمت اوجي لرسوي داد
بعد از ان دعوي مي لدعوي ليعد له ابن درحد نكاح من قود مالست ومن طلاق بداده
ام هل يسمع ذلك منه ينبغي ان لا يسمع للتناقض الظاهر هكذا قاله الاستروشني ذكر في الزي
وي والنبات اذا ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت آخر بسبب عادت على ذلك الرجل
عند ذلك القاضي صحت الدعوى وقبلت بينته وكذا اذا ادعاه مطلقا ثم بالنتاج فنظر في رواية
في دعوى النتاج من الجنس الذي يلي هذا الجنس ولو ادعى الملك بسبب اولا ثم ادعاه بعد
ذلك على ذلك الرجل عند القاضي ملكا مطلقا لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته ولو ادعى النتاج
اولا ثم ادعاه بسبب بعد ذلك على ذلك الرجل فعلى قياس ما اذا ادعى النتاج وشهد الشهود
بالملك بسبب ينبغي ان لا يصح دعواه بخلاف ما اذا ادعى مطلقا اولا ثم ادعاه بسبب كذا في الزي
وي والنبات وذكر في دعوى الجامع في الفتاوى في مسائل غريب الرواية اذا سبق
الاقرار بالملك بالشراء او بالارث ثم اقام البينة على ذلك الملك لا يقبل وذكر في المحيط رجل
قال عند غير القاضي هذا العين ملكي بسبب الشراء من فلان او بسبب الارث منه ثم هذا العين
ملكي بسبب الشراء من فلان والله اعلم وذكر قاضيخان في دعوى فتاواه في باب ما يبطل به
دعوى المدعي ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا وشهد شهوده بذلك ذكر في
عامة الروايات انه لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته قال وكان جدي شمس الائمة يقول لا يقبل بينته
لكن لا يبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق بذلك السبب يسمع دعواه ويقبل
بينته وكذا ذكر في متفرقات دعاوي الدفع من الذخيرة ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا
وادعى المدعى عليه في دفع دعواه انه كان ادعى هذا العين قبل هذا السبب فقال المدعي
انا ادعيه الان بذلك السبب ايضا وتركت دعوى الملك المطلق يسمع دعواه ثانيا ويبطل
دفع المدعى عليه وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني ادعى محدودا مطلقا وقد ادعاه قبل ذلك
بسبب قال ودعوى روم مسموع بود ولكن كواهي بد ملك مطلق مسموع مي بود وفي فتاوى
رشيد الدين اذا ادعى الملك بسبب ثم ادعاه مطلقا قال شمس الائمة السرخسي والقاضي شمس
الاسلام محمود الاوزجندي يسمع ويحمل على القيد السابق حتى اذا اقام بينة على المطلق لا يقبل
ويحمل على القيد السابق حتى لو اقام البينة بعد تلك البينة على الملك بسبب يقبل قال
والفتوى على انه لا يسمع ويكون تناقضا وفي الذخيرة ايضا اذا قال المدعى عليه ان المدعي
اقر في غير مجلس القضاء ان الدار ملكي بسبب الشراء من فلان ثم ادعى ملكا مطلقا واقام المدعى عليه
بينة انه ملكه اقر انه ملكه بسبب الشراء من فلان يكون دفعا ولو لم يكن له بينة واراد
ان يحلفه بالله ما اقررت قبل هذا انك اشتريت هذا العين من فلان هل له ذلك كانت هذه
المسئلة واقعة الفتوى وينبغي ان يحلف قياسا على ما ذكر في الذخيرة اذا ادعى دارا فقال
المدعى عليه في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا انك بعت هذه الدار مني واراد ان يحلف
المدعي له ذلك ولو اقام بينة يقبل ويندفع دعواه والله اعلم هذا اذا ادعى
اولا بسبب الشراء فظهر ان الدار المدعاة يوم الدعوى لم يكن في يد المدعي حتى لم يصح الدعوى

بل كانت في يد غيره ثم ان المدعي ادعى هذه الدار في مجلس آخر على صاحب اليد ملكا مطلقا فعند قبل يسمع وقيل
لا يسمع وهو الاصح لان الدعوى وان وقعت فاسدة لم يفسد اقراره بالشراء هذا اذا ادعى الشراء اولا ولم يذكر
القبض ولو ادعى الشراء مع القبض اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا هل
يسمع قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما اذا ادعى الشراء مع القبض وشهدوا له بالملك المطلق فيه
اختلاف المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك على قول بعض المشايخ
واذا كان كذلك فكأنه ادعاه اولا ملكا مطلقا عند هؤلاء المشايخ فيسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم
التناقض على قولهم وبا تم تقرير هذا الاصل ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا كله اذا ادعى الشراء
من رجل معلوم **اما اذا ادعى من مجهول** بان قال اشتريته من رجل لا اعرفه او قال
اشتريته من انسان ثم ادعاه بعد ذلك عند القاضي ملكا مطلقا يسمع دعواه في المحيط وفي القاضي
ولو ادعى دارا شراء من ابيه ثم ادعاها ميراثا عنه يسمع ولو ادعى اولا بسبب الارث ثم ادعى الشراء
لا يقبل ويثبت التناقض التاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها
لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة يسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من
الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت
امراة بينة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان يسترد بدل الخلع بما كانت متناقضة لا
ستقلال زوجها بايقاع الطلاق عليها من غير علمها وكذلك الزوجة اذا قاسم اخا امراته ميراثها
واقر الاخ انه وارثها ثم اقام الاخ بينة ان الزوج كان طلقها ثلثا قبلت بينته ويرجع الاخ على الزوج
بما اخذ من الميراث فاذا قاسمت ورثة زوجها الميراث وهم كلهم كبار وقد اقروا انها زوجته ثم
وجدوا شهودا ان زوجها كان طلقها ثلثا في صحته فانهم يرجعون عليها بما اخذت من الميراث
في المنتقى وذكر في الصغرى اشترى ثوبا في جراب التعديل فلما اشتراه قال هذا ثوبي ولم اعرفه يقبل بينته
وذكر في الذخيرة وقال بعض المشايخ في هذه المسئلة بخلاف ذلك قلت وذكر في الصغرى
مسئلة بنقض قولهم رجل قدم بلدة والتاجر دارا فقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا لك
فادعاها التاجر ميراثا عن ابيه وقال ما كنت اعلم بذلك لا يسمع دعواه لما فيها من التناقض
في فتاوى رشيد الدين ومن قسم التركة بين الورثة او قبل التولية للدار الموقوفة او الوصاية
في التركة بعد العلم والتعيين بان هذا تركة ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لا يسمع ادعى دارا
محدودة في يد انسان فاجاب المدعى عليه انها ملكي وحقي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في
بعض حدودها في يديه لم يسمع لان جوابه اقرار ان ذلك المحدود بهذه الحدود في يده كذا في
جوامع الفقه وذكر قاضي القضاة جلال الدين حامد بن محمد الرسعدجوني في محاضرنا ذا
اجاب المدعي بما ذكرنا انها ملكي وحقي وفي يده فاما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك واكتفى
به ولم يرد عليه يمكنه به الدفع بعد ذلك لخطأ الحدود حكاه عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
انه كان يفتي المدعى عليه هذا الجواب وهو قوله ليس هذا ملكك لان المدعي كان ان اخطأ في حدود
المدعي ويطلب المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود هذا اذا ادعى المدعى عليه الخطأ في حدود
المدعي اما لو ادعى انه بنى في الدار او غرس في الكرم فان كان دعواه ملك بعد قضاء القاضي

بينة المدعي لا شك انه لا يثبت وباء دعوى المدعا عليه ذلك لانه صار مقضيا عليه وبينة المقضي عليه [illegible]
وسواء ادعى البناء والعرصة او كانت الدعوى بلفظ الدار فانه ذكر في الجوامع يستحق البناء والدار
باستحقاق الدار والابنية وكذا يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق الارض ولا يقبل بينة
المقضي عليه ان البناء والشجر له بخلاف الزرع والثمر وكذا ذكر في الزرع كالحنطة في الفتوى
وان كان دعوى المدعا عليه البناء والشجر قبل قضاء القاضي وكذلك لا يقبل بينته لانه
بينة ذي اليد مع الخارج وهذا الذي ذكرنا كله على رواية كتاب الاقضية وفي رواية كتاب
الشهادات انه لم يذكر شهود المدعي البناء في شهادتهم يسمع دعوى المدعى عليه وبينته
والا فلا ادعى نصف دار في يد رجل ثم ادعى بعد ذلك كل الدار افتى شمس الاسلام
الاوزجندي انه لا يسمع دعواه ولو كان على العكس يقبل والصواب انه يقبل في الوجهين
كذا ذكر في فتاوى قاضيخان ظهير الدين وذكر رشيد الدين في فتاواه اذا ادعى نصف الدار
ثم ادعى كل الدار لا يسمع لان دعواه النصف اقرار بانه لا ملك له في الكل فاذا ادعى الكل صار
على العكس يقبل وذكر في موضع آخر من فتاواه لو ادعى ثلث الدار ثم ادعى الثلثين يسمع دعواه
ولو ادعى ثلثي الثلثين لا يسمع دعواه لمكان التناقض في الذخيرة اذا ادعى عينا وقضى له
بالبينة فلم يقبضه المدعي حتى اقام المدعا عليه بينة انه اقر المدعي انه لا حق له في هذا العين
ان كان قبل القضاء يبطل دعوى المدعي وشهادة شهوده وان كان بعد القضاء لا يبطل
القضاء ادعى عليه الدار والضيعة ان نصف هذه الدار او الضيعة وديعة في يدي
من جهة فلان الغائب هل يبطل دعوى المدعي في الكل قيل يبطل وقيل لا بل يبطل في
النصف واليه اشار في بيوع الجامع وفي فتاوى قاضيخان المدعا عليه الدار قال نصفها لي
ونصفها لفلان وديعة عندي ولم يقم البينة على الوديعة حتى اقام المدعي بينة على ما ادعى ثم
ان ذا اليد اقام بينة على ما ادعى من الوديعة يبطل بينة المدعي في النصف واذا بطلت
في هذا النصف بطلت في النصف الآخر قال رحمه الله وفيه نظر وفي فتاواه ايضا اذا ادعى
رجلا نصف دار غير مقسوم او نصف حمام ثم باع منه النصف الآخر وسلمه اليه فادعى احد نصف
ذلك واقام البينة واقام صاحب اليد بينة على الشراء او الوديعة لم يكن بينهما خصومة
حتى يحضر البائع لان المدعي لو استحق النصف يظهر بالاستحقاق وان البائع كان شريكا
للمدعي فانصرف بيعه الى النصف الذي كان له والمشتري ليس بخصم في النصف الآخر لانه
وديعة في يده المدعا عليه الدار اذا قال للمدعي انك اقررت قبل هذا انك بعت
هذه الدار مني فاراد ان يحلف المدعي على ذلك له ذلك وان اقام بينة على اقراره
بذلك يقبل ويدفع دعوى المدعي ولو ادعى النتاج فقال المدعا عليه انك اشتريت
هذه الدار من فلان يكون دفعا لدعوى المدعي ان اقام بينة ذكر السيد الاجل ناصر
الدين في عيون المنثور رجل غصب جارية واودعها رجلا فاجمع صاحب الجارية
والمستودع عند القاضي واقام المودع بينة انها وديعة فلا خصومة بينهما لانه ظهر انه ليس
بخصم وان لم يقم البينة على الوديعة فهو خصم وقال ابن ابي ليلى لا خصومة بينهما

بقيم المودع

بقيم المودع البينة وقال ابن ابي ليلى رحمه لا يندفع عنه الخصومة وان اقام البينة وقال محمد لا بد ان
يحيل الايداع الى رجل معروف الاسم والنسب ويقيم البينة على ذلك وقال ابو يوسف ان كان
الرجل معروفا بالحيل لا يقبل بينته على الايداع وقال الامام الاعظم رحمه الله يقبل هذه البينة من
المودع في المعروف والمجهول باي صفة كان المودع لانه اثبت انه ليس بخصم وهذه المسئلة
مخمسة فيها خمسة اقوال في ما بينا وهي ان رسمة الكتب ذكر في الحاوي والينابيع دار او ثوب
في يد رجل ادعى آخر انه له واقام بينة على ذلك قال ذو اليد اودعنيه فلان او قال آجرته او رهنه مني او
غصبته منه او قال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان او هكذا الكرم معاملة منه فان الخصومة
لا تندفع عنه ما لم يقم بينته على ما قال ثم ان هذه البينة انما تقبل من ذي اليد بشرطين احدهما مختلف فيه والآخر
متفق عليه اما الاول بان يكون معروفا صاحب اليد عدلا ولا يكون معروفا بالاحتيال والتزوير
فان ذلك شرط عند ابي يوسف خلافا لهما واما الثاني بان يدعي الايداع من معروف ويشهدون
كذلك والمعرفة انواع ثلاثة معرفة بالوجه والاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب دون الوجه
ومعرفة بالوجه دون الاسم والنسب واذا عرفوا الشهود المودع باسمه ونسبه وقالوا نعرفه بوجهه ثم
فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويدفع الخصومة عن صاحب اليد وان قالوا نعرفه باسمه ونسبه ولا
نعرفه بوجهه لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل يندفع وقيل لا يندفع
وان قال ذو اليد اودعنيه رجل لا اعرفه وقال الشهود اودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه
ذكر الخصاف انه يقبل و [illegible] يندفع دعوى المدعي وكذلك اذا قال ذو اليد اودعنيه فلان برجل
معروف وقال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا يقبل ولو قالوا اودعه رجل نعرفه بوجهه ونسبه
واسمه ولكن لا نشهد به فانه لا يندفع عنه الخصومة ولو شهدوا ان فلانا دفعها اليه ولم يقولوا
انها ملك فلان او قالوا لا ندري لمن هي اندفعت الخصومة عن ذي اليد وكذلك لو شهدوا
على اقرار المدعي ان فلانا دفعها اليه يندفع الخصومة عنه ولو شهدوا على اقرار المدعي انها لفلان
ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان اودعنيها فلان ذلك ولا خصومة بين المدعي وبين
صاحب اليد ولو شهد شهود ذي اليد على اقرار المدعي انها لفلان وان صاحب اليد لم يقل
فلان اودعنيها لم يذكر محمد هذا الفصل ويجب ان يندفع الخصومة عن ذي اليد لانه ثبت
وصول العين الى صاحب اليد من جهة فلان وظهر اقرار المدعي كانت مع فلان وبعد
ذلك ان يحول اليه ملك الرقبة الى صاحب اليد يتحول اليه الخصومة والا فلا ولو اقر المدعي
انها كانت في يد فلان ولا ادري دفعها الى هذا ام لا وذو اليد يقول دفعها الى فلان ولا
خصومة بينهما وكذا لو اقر المدعي ان رجلا دفعها الى هذا ام لا وذو اليد يقول دفعها الي
فلان ولا خصومة بينهما اليه والمدعي لا يعرف الدافع فلا خصومة بينهما وكذا لو شهد شهود
ذي اليد على اقرار المدعي انه دفعها الى ذي اليد رجل لا يعرفه فالقاضي لا يجعله خصما ولو
شهد شهود انها لفلان ولم يشهدوا ان فلانا اودعها اياه لا يقبل شهادتهم ولو اقام المدعي
بينة ان صاحب اليد اودعها لنفسه لم يقبل من صاحب اليد بينة بعد ذلك على الايداع
وهذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا او بسبب ولكن لم يدع الفعل على صاحب اليد

اما لو ادعى فعلا عليه بان ادعى انها داره اودعها من ذي اليد او اجرها منه او رهنها او غصبها منه
واقام على ذلك بينة وقال ذو اليد انها لفلان الغايب اودعنيها واقام البينة لا يندفع عنه الخصومة
واذا لم يندفع وقضي بها للمدعي ولو حضر الغايب واقام بينة انها داره يقضي القاضي له لانه
لم يصر مقضيا عليه لانه تبين ان القضاء على غير خصم وفي باب اليمين من ادب القاضي ادعى عينا انه ملكه
غصبه منه ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير لا يندفع عنه الخصومة واليمين لانه ادعى عليه الفعل
وفي فتاوى قاضي خان ادعى دارا انها له وملكه وفي يد ذي اليد غصب فاقام ذو اليد بينة انها وديعة
من فلان قيل يندفع عنه الخصومة لانه لم يدع الفعل على ذي اليد وقيل لا يندفع وهو الصحيح
وفي الذخيرة من انتصب خصما لانه يدعي الفعل عليه لو اقام البينة على الايداع من جهة الغايب
لا يسمع ولو اقام بينة على اقرار المدعي على الايداع من جهة فلان يسمع ويندفع عنه الخصومة وفي
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى عينا فادعى ذو اليد الايداع من فلان وادعى المدعي بعد ذلك
عليه انه غصب منه يندفع دعوى الايداع وهذا هو دفع دعوى الايداع من المدعى عليه و[illegible]
ذكر في فتاوى رشيد الدين في باب الاستحقاق ادعى الملك والغصب عليه وقال ذو اليد انه وديعة
فلان واقام البينة ثم ان ادعى الغصب اقام البينة انه ملكه مطلقا يقبل وان لم يقم البينة على الغصب
واقامها على الملك ولا يخرج ذو اليد من ان يكون خصما بمجرد دعوى الفعل ولو ادعى عبدا انه اشتراه
من فلان ونقده الثمن وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك فلا خصومة بينهما ولو ادعى انه اشتراه
من ذي اليد بالف ونقده الثمن واقام البينة وذو اليد بينة انه وديعة عنده من جهة فلان لا
يندفع الخصومة والمعنى ما سبق انه هاهنا ادعى على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع بواسطة
الشراء منه هذا اذا ادعى الشراء بدون القبض فان ادعى الشراء مع القبض منه وشهد الشهود كذلك
وفي المسئلة بينها هل يندفع عنه الخصومة ذكر القاضي ابو الهيثم عن القضاة الثلثة ابي خازم
وابي سعيد البردعي وابي طاهر الدباس ان الخصومة يندفع عن ذي اليد لان دعوى الشراء
مع القبض دعوى مطلق الملك الا ترى ان اعلامه لم يكن شرطا لصحة البينة حتى لو قال لغيره بعته منك
عبدا وسلمته اليك قبلت بينة وان كان العبد مجهولا وقال غيرهم من المشايخ لا يندفع لان الفعل
المذكور وهو الشراء بقي معتبرا ولم يصر دعوى مطلق الملك ولهذا لا يقضي القاضي للمدعي با
لزوايد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولو جعل بمنزلة دعوى مطلق الملك لكان
الامر بخلافه وقد وضع محمد هذه المسئلة في الدار وقال بانه يندفع والرواية في الدار تصير
رواية في العبد والرواية في العبد تصير رواية في الدار وكذلك لو اقام المدعي بينة ان صاحب
اليد رهنها منه او آجرها او وهبها له او تصدق بها عليه وانه قبضها منه واقام البينة على ذلك
واقام ذو اليد بينة انه اودعه فلان لا يندفع عنه الخصومة وهو الصحيح والظاهر من المذهب
قال ولو ادعى الشراء والقبض من ذي اليد او ادعى ملكا مطلقا وصدقه صاحب اليد ثم ادعى
انه وديعة فلان واقام البينة اندفعت عنه الخصومة ولو لم يقم بينة يؤمر بالتسليم الى المدعي
فان حضر الغايب فقال له اقم البينة انه لك وانت اودعته اياه فاذا اقام تقضي له وكذلك لو بدأ
وقال هو وديعة فلان عندي ثم قال هو للمدعي ولم يقم البينة على الوديعة ودفع الى المدعي ثم حضر

الغايب

الغايب امر المدعي بالتسليم الى المودع ثم يقيم المدعي البينة عليه لان يد ذي اليد يد المودع وانما سلم الى
المدعي لغيبة المودع فاذا حضر امر بالتسليم ولو صدقه المدعي في الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغايب
كما لو ثبت بالبينة وكذا اذا علم القاضي ان الغايب اودعه جملة هذه المسائل في الذخيرة وفي
الدعاوى والبينات دار في يد رجل ادعى آخر انها له فاقر المدعى عليه التي هي في يده انها كانت
للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام البينة على ذلك فلا خصومة بينهما وان لم يقم بينة على ما ادعى
فلا يندفع عنه الخصومة فان حضر فلان وصدق ذا اليد فيما قال لا ينزع الدار من يد المدعي
حتى يقيم الحاضر بينة انها له وكذلك اذا بدأ بالاقرار بالوديعة بان قال هذه الدار اودعنيها
فلان وهي لهذا المدعي ان اقام البينة على الايداع يندفع عنه الدعوى والا فلا ويؤمر بالتسليم
الى المقر له لو اقر اولا لغايب ثم للمدعي فالاصل عندنا ان من اقر بعين لغايب ثم لحاضر وصدقه
الحاضر في اقراره له انه يؤمر بتسليم العين الى الحاضر فان حضر المقر له بالوديعة وصدق المقر فيما ادعى
من ايداعه اخذ الدار منه حتى يقيم المدعي بينة انها له ولو علم القاضي ان الدار لرجل وصارت بعد
ذلك في يد آخر فادعاه وخاصم الذي كانت الدار في يده الى هذا القاضي فقال ذو اليد
ان فلانا اودعنيها واقام البينة فلا خصومة بينهما ولا يخرج الدار من يد الذي هي في يده حتى يحضر
الغايب ولو علم القاضي ان فلانا غصبها من الذي كانت له واودعها الذي في يده اخذها
من يده ودفعها الى الذي علم انها له بخلاف ما اذا علم ان فلانا اودعها هذا الذي في يده
ولم يعلم انه غصبها من المدعي ثم ان محمدا اعتبر علم القاضي في هذه المسئلة حتى اذا علم القاضي
ان فلانا غصبها من المدعي يأخذها من ذي اليد ويدفعها الى المدعي وهذا الجواب
رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه قال ابن سماعة انه رجع
الى هذا القول في آخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى
يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي غالط فيما يقول فيشترط مع علمه شاهدا آخر حتى يعتبر
علمه مع شهادة شاهد آخر بمنزلة شاهدين هكذا ذكر في الدعاوى والبينات وذكر الاسبيجابي
في شرح الجامع اذا علم القاضي ان الدار ملك المدعي وقال ذو اليد اودعنيها فلان الغايب
واقام البينة دفع الخصومة عن نفسه لان علم القاضي بمنزلة البينة ولو اقام المدعي بينة كان الجواب
هذا ذكره رشيد الدين في فتاواه ولو ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى قضى القاضي
للمدعي نفذ قضاؤه ولو اراد ان يقيم بعد ذلك بينة على الايداع لا يقبل بينته فلو قدم الغايب
فهو على حجته ولو لم يقم ذو اليد بينة على ما ادعى من الايداع حتى صار خصما واقام المدعي شاهدا
واحدا او شاهدين ولكنه لم يقض القاضي بها ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع فيقبل بينته
لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يقضي القاضي كذا في الجامع الاسبيجابي وذكر في الذخيرة ادعى دارا
وادعى ذو اليد الوديعة من فلان فقال المدعي كان فلان اودعها عندك ولكني بعتها
منك او وهبتها لكن بعد ذلك القاضي يحلف الذي في يده بالله ما وهبتكها او ما بعتكها
فان حلف فليس بخصم وان نكل كان خصما ولو اقام المدعي بينة ان فلانا باعها
من الذي في يده يقبل ويجعل المدعي عليه خصما ولو ادعى المدعى عليه الوديعة ولم يثبته

وطلب المدعي بينة ان ذلك الرجل اودعها اياه تحلف القاضي بالله لقد اودعها اياه ويحلف على الثبات لا على العلم
وان كان على فعل الغير لكن تاكد به وهو القبول فيحلف على الثبات وقد مرت المسئلة على الحاشية من المحيط
والله اعلم واحترشهنا تابا بهذه الزيادة ذكر في الفصل الثاني عشر من دعوى الذخيرة في مسئلة دعوى
الموصى له بعين على ذي اليد ان ذا اليد لو اقام بينة انه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعي
الوصية منه او قال حصة منه ولا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان هذا المال وصل اليه من جهة الميت
وكان يده يد غصب او وديعة واياما كان لا يكون يد خصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه كما في مسئلة
اذا ادعى ذو اليد انه وديعة عنده من جهة من يدعي المدعي الشراء منه فانه يندفع عنه الخصومة
فرق بين هذا وبين الورثة فانه لو ادعى العين بالوراثة فقال ذو اليد اودعنيه الذي يدعي
الميراث عنه لا يندفع عنه الدعوى والفرق في الذخيرة ولو قال هو وديعة عندي من جهة فلان
الغايب يعني رجلا آخر غير الموصي او قال حصة منه فهو خصم الآن يقيم بينة على ما قال لانه انتصب
خصما بظاهر اليد بمجرد دعواه ان يده يد وديعة لا يخرج عن الخصومة قال وكان الفقيه ابو بكر البلخي
يقول لا يندفع الخصومة عنه في هذه الصورة وان اقام البينة وقاسه على ما ادعى عينا
في يدي رجل انه اشتراه من فلان الغايب وهو يملكه و ذو اليد ادعى ان فلانا آخر غير ذلك
الغايب اودعه اياه واقام البينة لا يندفع عنه الخصومة لان المدعي يدعي تلقي الملك
من جهة الغايب ولم يدع ملكا مطلقا فلا يندفع عنه الخصومة فههنا يجب ان يكون كذلك
ذكره في النوع الرابع من هذا الفصل من الذخيرة ذكر في فتاوى رشيد الدين فلو ادعى دارا
ملكا مطلقا فكذا يندفع عنه الخصومة فاقام ذو اليد بينة اودعها فلان الغايب او الشاجرته منه
ثم بعد ذلك ادعى المدعي ان ذا اليد غصب منه يسمع ادعى مدعي الشراء انه اشتراه من فلان الغايب
وقال ذو اليد اودعنيه ذكر الفقهاء في دفع الخصومة عن نفسه بدون اقامة البينة وقدم غير مرة
وكذا لو قال غصبته منه او سرقته منه يندفع عنه الخصومة لاتفاقهما ان الملك كان للغير فلو ادعى
مدعي الشراء ان اشتريته من المودع وامرني بالقبض منك لا يندفع عنه الخصومة
بنظير في اول دعوى الصغرى و ذكر في الباب الثاني من دعوى الجامع المدعي اذا ادعى
الشراء من الغايب الذي يدعي ذو اليد الوديعة منه ينقطع الخصومة بينهما بغير بينة اذا
حلف الذي في يده على الوديعة فان نكل عن اليمين صار خصما وان قال حين استحلفه القاضي ما
اودعنيه ولكن غصبته منه وحلف على ذلك جعله القاضي خصما وقد كتبنا قبل هذا على الحاشية
من شهادات المحيط ان القاضي لا يلتفت الى مقابلته للتناقض ولا تفاوت بينهما في المعنى وذكر
في الذخيرة ولو ادعى ان هذا ثوبي غصبته من فلان الغايب واقام البينة وقال ذو اليد ان
ذلك الرجل اودعنيه يندفع الخصومة عنه وان لم يقم بينة لانهما تصادقا ان اليد لذلك الرجل
وهذا بخلاف ما اذا قال هذا ثوبي سرقته مني واقام ذو اليد بينة على انه وصل اليه من جهة
الغايب يندفع الخصومة عنه بالاجماع ولو قال المدعي غصبته مني فكذلك عند محمد
وعندهما لا يندفع ولو ادعى الشراء من رجل او قال ذو اليد اي بعته من ذلك الرجل ايضا
فهو خصم لانه زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وكذلك لو قال وهبني او تصدق

به على او ورثته منه كذا ذكر في الذخيرة وفيها في دعوى الدار لو قال ذو اليد الدار لفلان الكني
فيها وشهدوا له على ذلك او شهدوا على اقرار الغايب انه اسكن المدعى عليه في الدار وقالوا لم يدر
دفعها اليه ولكن علمنا ان الدار كانت في يد هذا الذي في يده اليوم يومئذ فيندفع دعوى المدعي
لان الشهادة بالاسكان والدار في يد الاسكان شهادة بالتسليم كما ان الشهادة بالهبة والدار في
يد الموهوب له يوم الهبة شهادة بالهبة والتسليم رجل ادعى دارا عند آخر وغاب فادعى رجل
انه اشترى هذه الدار من الغايب بيعا جايزا فاقام المودع بينة انها وديعة عنده من جهة
الغايب هذا هل يندفع الخصومة كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يندفع بدون اقامة
البينة لانهما اتفقا على ان اليد للغير ووصل اليه من جهة الغير وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام
الدين قال سالنا عمن اثبت وكالته عن آخر بين يدي القاضي وحكم القاضي بها وباع بحكم
التوكيل بيعا جايزا فادعى رجل آخر انه اشترى هذه الدار من فلان الموكل والمدعي يقول اشتري
من وكيل الذي يلقي الملك عنه شراء جايزا هل يندفع الخصومة عنه بدون البينة الى ان يحضر البايع
قال رحمه الله اجيب عنه انه يحتاج الى البينة لانه يثبت ان يده ليست بيد خصومة كما في الوديعة
والشراء اذا ادعى ان بيده داره اشتراها من فلان وقال ذو اليد اودعنيها فلان ذلك يندفع
بدون البينة فان وقع الدعوى في العين بعد هلاكه واقام المدعى عليه بينة انه كان عنده
وديعة او رهنا او مضاربة او شركة على ما ذكرنا من الوجوه لا يقبل بينة المدعي عليه لان الدعوى
يقع في الدين ومحل الذمة بخلاف العين ثم اذا قضى بالقيمة للمدعي واخذ القيمة من المدعى عليه
فاذا حضر الغايب وصدق المدعى عليه فيما قال ففي الرهن والوديعة والاجارة والمضاربة
والشركة يرجع الى المدعى عليه على الغايب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق
وما اشبه من هذا الجنس في مسائل الاستحقاق هذا اذا صدق المدعى عليه الغايب انه وصل
اليه من جهته فان كذب الغايب صاحب اليد في اقراره انه وصل اليه من جهته من الوجوه التي
ذكرنا فلا رجوع له ما لم يقم البينة على ما ادعاه من الاجارة والرهن ونحوهما لانه يدعي
لنفسه دينا على الغايب بسبب عمل له وهو منكر و ذكر في الجامع واذا ادعى على آخر
قيمة دابة او عين هلكت في يده لا يندفع الخصومة عن المدعى عليه باقامة البينة على الايداع
من جهة الغير وانما يندفع الخصومة باثبات الايداع من المدعي لاثبات الايداع من غيره
بخلاف العين وان ذا ابق العبد فادعاه على الذي ابق من يده واقام المدعى عليه بينة
على هذه الوجوه فان الجواب فيه كالجواب في الموت فان عاد العبد من الاباق ففي فصل
الوديعة والرهن والاجارة والشركة والمضاربة يعود الى ملك الغايب وفي فصل السرقة
والغصب والعارية يعود الى ملك الذي كان في يده لان الضمان يقتضي عليه ذكر في باب السادس
عشر من فتاوى رشيد الدين ان الاستشراء والاستيجار اقرار بالملك لذي اليد وذكر في
الصغرى الاقدام على الاستشراء والاستيهاب يكون اقرارا بالملك للبايع على رواية الجامع
وعلى رواية الزيادات لا وهو الاصح وذكر القاضي الامام علاء الدين في زياداته ان الصحيح رواية
الجامع والاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار بانه لا ملك له فيه

باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعا عليه بينة ان المدعي استوهبه منه او استاجره منه او استودعه منه
او قال بالفارسية خريده فرو است از من اين چيز را بگذر دفعا لدعوى المدعي ولو ادعى المدعي انه في يده
وقال كان ملكي لكنه قبضه مني ولم يدفعه الي فلهذا الشيء هيهنا انه لا يسمع هذا من المدعي لان المناقضة
ثابتة بين قوله ملكي ليس بملكي والاستشراء من غير المدعا عليه يكونه اقرارا انه لا ملك للمدعي نظير الاستشراء
من المدعا عليه حتى لو اقام المدعا عليه بينة ان المدعي استشرى هذا العين من فلان واقام البينة يكون
دفعا وفي دعوى الكرم لو اقام المدعا عليه بينة ان المدعي اخذ نفقته مني يعمل في الكرم يكون دفعا
ويكون اقرارا من المدعي انه ليس ملكه وكذا لو اقام بينة ان المدعي استاجر مني هذه الدار واخذ
هذه الارض مزارعة او اقام انه قال لي اين خانه را بمن اجارت ده يا بفروش او انه قال اين دار را بمن
در ده يكون دفعا ويكون اقرارا انه لا ملك للمدعي فيه وذكر رشيد الدين في فتاواه رجل اقر انه
اكار في هذه الارض ثم ادعى الملك لا يسمع الا اذا ادعى التوفيق ويقول لم نون بردم اشتريت
اما لا يسمع دعوى مطلق الملك منه وذكر في دعوى المنتقى استاجر دارا ثم ادعى آخر فاستاجرها
المستاجر منه ايضا قال فايهما حضر اخذه بالاجرة وان حضرا جميعا كان الاجر الاول وليس للآخر شيء ولا يكون
استاجره من الآخر اقرارا بان الاسله وفي فتاوى الديناري في مسائل الدعوى ادعى عينا بالوكالة
فقال المدعا عليه انك اشتريت مني هذه العين واقام البينة يكون دفعا صحيحا ولو ادعاه الموكل
بعد ذلك صحت دعواه ولو ادعى المتولي فقال المدعا عليه اشتريت وهو هذا يدعي له ملكيت
لا يصح هذا الدفع لان اقرار المتولي على الوقف لا يصح والاستعارة هل يكون اقرارا بالملك للمستعار منه
ذكر في المنتقى دار في يد رجل قال له آخر ادفع الي هذه الدار اسكنها او قال اعطني هذا الثوب
البسه او هذه الدابة اركبها فابى ان يدفع اليه ثم ادعاه السائل لنفسه يسمع ولو قال اسكني
هذه الدار او اعرني هذه الدابة او هذا الثوب ثم ادعاه لنفسه لا يسمع فقد جعل الاستعارة
اقرارا بالملك للمستعار منه وروى بشر عن ابي يوسف فيمن استعار من آخر ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه
الصغير قبلت بينته ولم يجعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه كذا ذكر في الذخيرة وذكر في
العفري واقاله الى المنتقى ساكن دار اقر انه كان يدفع الاجرة الى فلان ثم قال الدار داري
فالقول قوله ولا يكون اقراره الدار لفلان لانه يقول كان وكيلا في قبض عليها وذكر الناطفي
انه يكون اقرارا فقبول الوديعة هل يكون اقرارا فقبول الوديعة هل يكون اقرارا بالملك للمودع
كانت المسئلة واقعة الفتوى وقد ذكرنا ان الاستيداع اقرار بانه لا ملك له فيه وذكر رشيد الدين
في فتاواه ادعى دابة انها ملكه فاراد ذو اليد ابطال دعواه فقال للمدعي بحضرة الشهود خذ هذه
الدابة وديعة فاحفظها الى الغد فاخذها المدعي لا يسمع دعواه بعد ذلك لان قبول
الوديعة اقرار انه لا ملك كذا نقل عن المشايخ وقيل ينبغي ان لا يبطل دعواه لان قبول
الوديعة يدل على عدم الملك بطريق الدلالة وقد ادعى صريحا انه ملكه ولا تعتبر الدلالة
مع الصريح بخلافه مردي در وسيع بس مي كردم ادعى الغرفة لنفسه لا يسمع وبخلاف ما لو
اقرار بانه لا ملك قال الاستروشني هكذا سمعت من اثق بحكايته عن صاحب المحيط وفي
الذخيرة دلال ولاي لرد و بيع براند باسر با قديم ادعاه الدلال لنفسه بلا مطلقا ان

قال الدلال

قال الدلال للمشتري اشتر هذا ولم يرد عليه يسمع دعواه وان قال اشتر فانه نعم البايع لا يسمع دعواه
دفعا لدعواه ان اقام البينة عليه وفي فتاوى رشيد الدين رجل قال لآخر اشتر هذه الدار لك فاشتراها
ثم ادعاها ذلك الرجل وقال پس از آنكه تو خريده من خريده ام اين خانه خريستن را بصح هذه الدعوى
لانه لم يقل هو لفلان ليكون اقرارا بالملك لفلان واذا لم يعين مانعا يجوز ان يكون ملكه ويقول الم
خواستن را وفي فتاواه ايضا رجل اراد ان يشتري دارا فقال المشتري اگر در اين خانه دعوى
مي خواهي كرد اكنون بگو فقال ذلك الرجل اين خانه دا در دست تو بود به سبب آن دادم
كه در دست وى لا يكون هذا القول منه ابطال لحق الدعوى لانه يجوز ان يكون معناه در دست
برادرم كه چون دعوى كنم رو در تو ام گرفتن وفي دعوى المنتقى رجل ساوم رجلا ارضا فيها نخل في
ارض في يديه ثم ادعى الارض واقام البينة تقبل ويقضي له بالارض ويكون النخل للذي كانت الارض
في يديه والارض للمدعي ادعى عينا واثبت بالبينة فاقام المدعا عليه بينة انك بعت هذه العين
من فلان الغايب اشار في الجامع والزيادات الى انه لا يقبل هذا الدفع وذكر الناطفي انه يقبل ويدفع
دعوى المدعي كما اذا اقام بينة على اقراره بالبيع من فلان او على اقراره انه ملك فلان يقبل فعلى هذا
لو ادعى على ميت دينا بحضرة الوارث وارث رالي عين وقال هذا من التركة واقام الوارث بينة ان الميت
كان باع هذا العين من فلان في حياته كان دفعا صحيحا كذا في الذخيرة وذكر رشيد الدين ادعى عينا فقال
ذو اليد انك بعت هذا العين من فلان الغايب وانا اشتريته منه واقام البينة يندفع دعوى المدعي وان لم
يكن له بينة فله ان يحلف المدعي ذكر في دعوى المنتقى رجل في يديه مملوك فادعى رجل انه له فجحد ذو اليد
وقال هو لي فحلفه القاضي فابى للمدعي فنكل عن اليمين وابى ان يحلف فقضى به القاضي للمدعي فقال الذي
كان في يديه اني كنت اشتريته منه قبل الخصومة واقام البينة على ذلك فانه يقضي به له ولا يكون اباؤه عن
اليمين اكذابا للشهود على الشراء وفي اخر فصل العيوب من بيوع الذخيرة اشترى عبدا وقبضه ووجد به
عيبا فاراد ان يرده فاقام البايع بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري
ان يرده عليه سواء كان فلان حاضرا او غايبا فرق بين هذا وبين ما اذا اقام بينة ان المشتري باعه
من فلان وفلان غايب حيث لا يقبل بينته وكان للمشتري ان يرده عليه بالعيب وقد قيل يجب
ان يقبل بينته في هذا الفصل الثاني ايضا استدلالا بمسئلة ذكرها الناطفي في واقعاته وصورتها ادعى
عينا في يدي رجل انه له فاقام المدعا عليه بينة في دفع دعواه انه باع هذا العين من فلان يقبل بينته
ولو كان البايع اقام بينة ان المشتري باع هذا العين من هذا الرجل وهو حاضر لكنه يجحد ان البيع
والشراء لم يرده المشتري الاول ذكر في الباب الاربعين العشر من فتاوى رشيد الدين ادعى دارا ملكا
مطلقا فقال المدعي عليه اني اشتريت هذه الدار من فلان وانت اجزت البيع لا يسمع منه هذا
الدفع لان الاذن فانه قد يجيز بيع رجل ولا يكون المجيز مالكا فلا يكون هذا اقرارا منه بانه ملك المدعي
قلت هذا كانت المسئلة تعليلها في نسخة الاستروشني وقد عثرت على الرواية في مطالع الذخيرة
في متفرقات دعوى الدفع ولم يذكر فيه التعليل وفيما كتب الاستروشني من التعليل ليس كما يرى والله
ادعى ملكا مطلقا فقال المدعا عليه اني اشتريت الدار من المدعي وقال المدعي
اني قد اقلت البيع الذي جرى بيننا كان هذا دفعا صحيحا وكذا لو قال المدعي في دفع دعوى المدعا عليه

ذلك اقررت انك اشتريتها كان دفعا صحيحا ولو ادعى ملكا مطلقا واقام بينة فقال المدعا عليه انك اشتريت
هذا العين مني ثم اقلنا البيع واليوم هذا العين ملكي واقام البينة فهذا ليس بدفع لان كل واحد منهما ادعى ملكا
مطلقا فيكون بينة الخارج اولى وقيل ينبغي ان يقبل بينة صاحب اليد وتمام هذا في التفرقات في دعوى
الذخيرة ذو اليد والخارج ادعيا الشرا من واحد فقال ذو اليد اني اشتريت بعد ما فسخ البيع الذي
جرى بينكما صح الدفع ادعى دارا بسبب الشرا من فلان فقال المدعا عليه اني اشتريت من فلان ذلك ايضا
واقام بينة وتاريخ الخارج اسبق فقال المدعا عليه ان دعواك باطل لان في التاريخ الذي اشتريت هذه
الدار من فلان كانت رهنا عند فلان ولم يرض بشرائك ولجاز شرائي لانه كان بعد ما فك الرهن واقام
البينة لا يصح هذا الدفع لانه لا حق لذي اليد في ذلك الرهن لان المرتهن لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى
الرهن كذا ذكر في الذخيرة وذكر رشيد الدين هذه المسئلة كذلك وقال تعليلها ان الدفع لا يكون صحيحا
لانه لما اقر انفكاك الرهن وبطلان حق المرتهن نفذ اقرب نفاذ البيع السابق لان البيع كان صحيحا بين
البايع والمشتري وامتناع النفاذ لحق المرتهن فاذا بطل الرهن نفذ البيع السابق في جميع الناس
كذا قاله الامام البزدوي واقعة الفتوى ادعى على آخر اني اشتريت هذا الكرم من فلان بيعا جايزا
وقبضته واليوم في يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه الي فقال المدعا عليه ان الذي يدعي الشرا
منه باعه من فلان بيعا جايزا قبل ان يبيعه منك ثم باعه منك بغير اجازة فان المشتري الاول
ثم بعد ذلك باعه من المشتري الاول بالبيع الثابت الصحيح وانا اشتريته من مشتري الثابت ايضا
فمن هذا الوجه دعواك مدفوعة في هل يصح هذا الدفع اذا اقام البينة ينبغي ان يصح لان المدعا
عليه خصم عن بايعه في اثبات الملك حتى يمكنه اثبات الشرا منه فصار كان بايعه حضر وادعى عليه
وابا به ان سرى بالبيع الجايز كان قبل شرائك ثم تجدد شراؤك بالبيع الجايز لانه كان في بيعي فبعد
ذلك اشتريته بالبيع الجايز كان قبل شرائك اثبات وان قيل انه لا يصح هذا الدفع فله وجه وفي
الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين ادعى دارا انها ملكي لاني اشتريتها من فلان فقال ذو اليد
لا بل ملكي لاني اشتريتها من فلان ذلك ايضا فقال المدعي جرى الفسخ بينكما لذلك البيع ثم
اشتريت من فلان بعد ذلك واقام البينة يسمع لانه انتصب خصما عن الغايب في اثبات
الفسخ لانه لا يمكنه اثبات الشرا من فلان الغايب الا بعد فسخ ذلك العقد فينتصب خصما عنه
واذا ثبت الفسخ صح البيع منه قبل القبض لان بيع العقار قبل القبض يجوز ولو كان في المنقول
يشترط القبض بعد الفسخ لصحة البيع وفي فتاواه ايضا ادعى عبدا في يد رجل اني اشتريته من
فلان منذ سبعة ايام وقال ذو اليد لا بل هو ملكي اشتريته من ذلك الذي يدعي الشرا منه منذ عشرة
ايام واقام البينة يكون لاسبقهما تاريخا فلو ان من يدعي البيع بتاريخ لاحق يقول ان تبعك معه
في التاريخ السابق كان تلجئة والآخر ينكر كان له ان يحلفه لانه مدعي التاريخ السابق لو اقر انه كان
تلجئة يأخذ العبد منه صاحب التاريخ اللاحق فاذا انكر كان له ان يحلفه وتفسير التلجئة ان تواضعا
ان يظهر البيع عند الناس ولكن لا يكونا قصدا من ذلك البيع حقيقة ذكر في دعوى كتاب الاحكام
في النقد ادعى على رجل بدار انه ملكه اشتراه من فلان بتاريخ كذا فاقام المدعا عليه بينة ان الذي
تلقى الملك من جهته اقر بانه قبل شرائك ان هذا العين ملك ابيه فلان وصدقه في ذلك وانا اشتريته

بلغ تفسير التلجئة

منه بعض

منه بعض من الاخ ولم يبين التاريخ في الاقرار يجوز ويلغيه قبل شرائك وهكذا ذكر المسئلة صاحب
الذخيرة في اواخر الحاضر والمردودة في اول دعوى الذخيرة **ادعى دارا** فقال له المدعا عليه اني اشتريت
هذه الدار من وصيك في صغرك بكذا ولم يسم الوصي او قال ان فلانا باع مني هذه الدار باطلاق القاضي
في حال صغرك ولم يسم القاضي هل يسمع وهل يكون دفعا فيه اختلف المشايخ ولو سمى الوصي والقاضي
جاز بالاتفاق وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود ادعى رجل على آخر محدودا في يده وقال
هذا ملكي باع ابي منك حال ما بلغت وقال ذو اليد باعه مني في حال صغرك والقول قول المدعي وفي
الفصل الرابع من دعوى الذخيرة اذا ادعى دارا انها ملكه وان اباه باعها من ذي اليد في حال بلوغه
بغير رضاه وقال صاحب اليد ان اباك باعها مني في حال صغرك فالقول للابن والبينة لذي اليد وان
اقاما البينة يجب ان يقبل بينة ذي اليد لانها هي المثبتة   ادعى البايع على المشتري ثمن العبد المبيع
فقال المدعا عليه اني اوفيت الثمن واقام البينة لا يقبل للتناقض كذا في الذخيرة وذكر في العدة ادعى
انه اشترى منه هذه الدار فانكر البيع فاقام المدعي بينة على البيع ثم ادعى المدعى عليه الاقالة يسمع
هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى انه الثمن او الابراء اختلف المتأخرون فيه البايع اذا
ادعى الاكراه على البيع فقال المشتري اخذت الثمن طايعا واقام البينة يكون دفعا وكذا في الهبة
لو ادعى الواهب الاكراه على الهبة فاقام الموهوب له بينة على انه اخذت العوض طايعا يكون
دفعا ولو ادعى البايع الكراه على البيع فقال المدعا عليه انه ساوم مني هذا العين بعد ذلك
وانه اجازه منه لذلك البيع هل يكون دفعا كان صاحب الايضاح ركن الاسلام ابو الفضل عبد
الرحمن بن محمد الكرماني يستفتي عن المكره على البيع اذا باع وسلم مكرها ثم ساوم المشتري هل يكون
هذا اجازة لذلك البيع فتامل فيه اياما وقال ما وجدت فيه نصا والدلائل فيه متعارضة فان الشفيع
اذا ساوم المشتري يكون تسليما للشفعة فهذا يقتضي ان يكون اجازة لان المساومة تقرير ملك
المساوم منه ويحتمل ان قصده الوصول الى ما في يده ولا طريق له سوى هذا فهذا يقتضي ان لا يكون
اجازة هكذا افاد ولم يجب المفتوى كذا رايت بخط بعض المشايخ وقد كتبنا قبل هذا من
فتاوى رشيد الدين ان المدعا عليه اذا قال ان المدعي ابتاع مني هذه العين فقال المدعي
على وجه التوفيق انا ابتعته لانه كان ملكي فيه نعم لا يكون دفعا لدفع المدعا عليه وفي دعوى
البايع الاكراه على البيع لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى المال بسبب الغصب لا حاجة الى تعيين
العوان قال بعض المشايخ لا بد من تعيين العوان والاول اصح **ولو اثبت** اقرارا انه
بشيء له بايعا فاقام المدعا عليه اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى بالقبول
لانه يثبت خلاف الظاهر وفي فتاواه ايضا ولو ادعى ضيعة بسبب الشرا من ذي اليد وقال
في آخر الدعوى وهكذا اقر الذي في يده شراه باعها منه فقال المدعا عليه في دفع الدعوى
اني كنت مكرها في الاقرار بالبيع لا يكون هذا دفعا والاقرار بالبيع مكرها لا يوجب خللا
في البيع طايعا حتى لو اقام بينة على الاكراه على البيع والاقرار يقبل ادعى على الكفيل بحكم
الكفالة بحق الاصيل وقال المال غير واجب علي وكنت مكرها في الاقرار فقد قيل لا يسمع هذا
الدفع لان المدعي ما ادعى على الاصيل وقد قيل يسمع اذا كانت الكفالة بامره لانه صار بعد الدعوى

على الاصل

الا ترى ان من اشترى بيتا واستحق من يده فاقام البايع بينة على المستحق انه باعه منه قبل ان يبيعه هو من المشتري
يسمع هذا من البايع وان لم يوجد الدعوى على البايع كذا ذكر في الذخيرة وفي باب السابع عشر من فتاوى
رشيد الدين اذا كفل الرجل عن آخر ثمن بيع ثم ان الكفيل اقام البينة على فساد البيع لا يقبل وكذا الوضمن
المهر ثم اقام البينة على فساد النكاح ولو اقام البينة على ايفاء الاصل او على برائته يسمع لان اقدامه على التزام
المال اقرار منه بصحة وجوب المال فلا يسمع منه دعوى الفساد بعد ذلك ويقبل البينة على الايفاء والبراءة
لانه تقرير الوجوب من السابق وفي كفالة فتاوى قاضي خان رجل كفل عن آخر بالف يدعيها ثم اقام الكفيل
بينة ان الالف التي ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر لم يقبل ذلك من الكفيل وذكر ايضا رجل كفل عن رجل
بالف ثم ادعى على الكفيل ان الالف التي كفل بها قمار او ثمن خمر او ما اشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل
قوله ولو اقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا يقبل بينته ولو اراد ان يحلف الطالب
لا يلتفت اليه ولو كان الكفيل ادى المال واراد ان يرجع على المكفول عنه والطالب غايب فقال المكفول
عنه كان المال قمارا او ثمن ميتة او ما اشبه ذلك واراد ان يقيم البينة على الكفيل لا يقبل بينته ويؤمر باداء
المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل ان يأخذ المال من الكفيل فاقام
الطالب عند القاضي ان المال كان ثمن خمر او ما اشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا وذكر في العدة الدفع
من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه احد الورثة فقال الوارث الاخر ان المدعي قال انا مبطل في
الدعوى يسمع ان اقام البينة رجل جعل امر امرأته بيدها على انه متى لم يصل اليها نفقتها في وقت كذا
فهي تطلق نفسها متى شاءت ثم ان المرأة ارادت ان تطلق نفسها بعد مضي العدة ووقع الاختلاف
بينهما في وصول النفقة في ذلك الوقت فقالت المرأة في دفع دعواه الوصول انه اقر انه لم يدفع
اليها نفقتها فهذا لا يكون دفعا لجواز انه دفع اليها الكل وكيله حتى لو قالت المرأة انه لم تصل اليها
نفقتها واثبتت بينة يكون دفعا وقيل هو دفع في الوجهين لان دفع الوكيل كدفعه الا يرى انه
لو حلف ليقضين فلانا حقه فامر غيره فاعطاه برّ في يمينه ادعت الطلقات الثلاث واقامت
البينة فاقام الزوج بينة انها اقرت بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت بزوج آخر ودخل
بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجته وهي حلالة اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح ان
هذا دفع صحيح ولو ادعى نكاح امرأة واقامت البينة فاقامت هي بينة على وجه الدفع انه قال لها
فهذا دفع وان لم يوقت او وقتت احدهما دون الآخر وان وقتا وقتا وتاريخ الخلع اسبق فليس
هذا بدفع وبينة المرأة مردودة ولو ادعى نكاح امرأة وهي تدعي اقرار المدعي بحرمتها فهذا دفع
وكذا لو ادعت النكاح وادعى هو الخلع فهذا دفع ولو ادعى نكاح امرأة وادعت هي انها منكوحة
فلان الغايب فهذا ليس بدفع وقد مر في مسائل القضاء على الغايب وذكر في العدة ادعت
على رجل انه تزوجها على كذا من المهر فانكر النكاح فاقامت بينة على النكاح فادعى الزوج الخلع
يسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو لا يعلم بذلك وفي فتاوى رشيد الدين ادعت المهر
على ورثة زوجها وادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا يسمع وفي فتاوى صاحب
المحيط ادعت النكاح وانكر الزوج النكاح اصلا فاقامت بينة وقضي بالنكاح ثم ادعى الزوج
بعد ذلك انه خالعها هل يندفع دعوى المرأة اجاب لا يندفع لان الزوج متناقض في انكار النكاح

المحيط

المحيط ادعى نكاح امرأة انه تزوجها في غرة شهر كذا واقام على ذلك بينة واقامت المرأة بينة انه اقر بعد
هذا التاريخ بثلاثة اشهر انها حرام عليه وانها ليست بامرأته وفي الذخيرة امة في يدي رجل ادعى آخر
انها امته وان ذا اليد غصبها منه واقام ذو اليد بينة انها كانت امة فلان وقد اعتقها وانا تزوجتها
فان دفع في فتاوى رشيد الدين المدعى عليه اذا ادعى الايفاء ثم قال من فلان حواله كرده ام وگواه
نيست لا يقبل للتناقض لان الايفاء غير الحوالة وذكر في بعض المواضع ايضا من فتاواه ادعى
الايفاء ثم قال لفلان حواله كرده ام وا او را نيز بدو است قبل لا يسمع لان ايفاء المحتال عليه
ايفاء المحيل الا يرى انه لو حلف ليقضين فلانا حقه فاحاله على غيره وقبضه المحتال له برّ في يمينه ولو
لو حلف لا يعطي فلانا حقه فاحاله على غيره وقبضه المحتال له حنث في يمينه قلت ولو ادعى الايفاء ثم قال
فلان بكس سوره سالم است بامر من بخيل ولا يكون تناقضا كما في مسألة الامر باليد وقد مرت في دعوى فتاوى
قاضي خان ادعى عليه ذلك فقال المدعى عليه قد اوفيتك فانكر والشهود يشهدون ان هذا المدعى عليه دفع
الى هذا المدعي خمسة دنانير الا انا لا ندري من اي مال دفعها اليه من هذا الدين او من آخر جاز شهادتهم
وبرئ المدعى عليه وفي دعوى فتاواه ايضا ادعى مالا واقام البينة ثم قال بعدا قام الى الشرفية من هذا المال
كذا او قال بالفارسية چند بنه ما فيه بودم يطلب بينته ولو ادعى اربع مائة درهم واقام بينة وقضي له ثم
اقر ان لهذا المدعى عليه مائة درهم قال ابو القاسم الصفار يسقط عنه الثلاث مائة وقال غيره من المشايخ لا
وفي مسائل الدعوى من فتاوى نجم الدين ادعى آخر اربعة ابنيا سماها ووصفها فانكر فاستحلف
فحلف ثم عاد المدعي وقال كنت استوفيت الاثنين من الاربعة واقام بينة على الاثنين وفي فتاوى
رشيد الدين ادعى الايفاء وشهد شهوده بهذا اللفظ اين مدعى عليه وا خراين نقداره داريه نيست
لا يقبل لان هذا في الحقيقة شهادة على النفي وفيها ايضا لو ادعى الدين فاقر ثم قال رسانيده ام ان كان
كلا القولين في مجلس واحد لا يقبل لانه تناقض وان تفرقا عن هذا المجلس ثم قال رسانيده ام
واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار يقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار
لا يقبل وفيها ايضا ادعى مالا واثبت بالبينة فاقام المدعى عليه بينة على الايفاء بعض المال
لا يبطل دعواه فيما سوى ذلك لان الشهود شهدوا بما علموا ولم يعرفوا الايفاء في
الذين تحمل بهم الشهادة وصار كما لو ادعى الفا وشهدوا بخمس مائة فلان فقال المدعي كان
لي عليه الف فاستوفيت خمس مائة يقبل البينة وتكذيب المدعي الشهود يرتفع بالتوفيق
من المدعي ذكر في فتاوى ظهير الدين ادعى الفا فقال المدعى عليه قضيتك في سوق سمرقند
فطولب بالبينة فقال لا بينة لي ثم قال بعد ذلك قضيتك في قرية كذا واقام البينة تقبل
لان التوفيق ممكن ودلت المسئلة على جواز التوفيق من غير دعوى التوفيق وذكر في الملتقط
اذا ادعى انه قضى دينه بسمرقند ثم اقام البينة انه قضى دينه ببخارا كان تناقضا الا اذا وافق
وفي فتاوى رشيد الدين اذا صالح على دعوى الدين ثم اقام المدعى عليه بينة على الايفاء ان كان
الصلح عن انكار لا يسمع دعوى المدعى عليه لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينتقض وكذا
لو اقر بالدين ولم يدع الايفاء وصالح على شيء ثم ادعى الايفاء لا يقبل ولو ادعى دينا فادعى
المدعى عليه الايفاء ولم يعد فصالحه ثم اقام البينة على الايفاء يقبل لان دعوى الايفاء منه دعوى

الدين على المدعا وذلك الصلح ما وقع فداء عن اليمين لانه لا يغني على المدعى عليه في هذا الوجه والصلح
اذا وقع على انكار ثم اقام البينة على الابراء قبل الصلح وكذا لو اقر المدعي انه صالح ثم ادعى الابراء قبل الصلح لا يقبل
واقعة الفتوى ادعى الفا فانكر فصالحه على مائة ثم ان المدعى عليه ادعى انه ليس عليه تسليم خمس مائة
لانه صالح قبل هذا من دعوى الف هذه على مائة واقام البينة هل يسمع ذكر في دعوى فتاوى ظهير
الدين مسئلة يدل على انه يسمع وصورتها ادعى دارا في يد رجل فجحد فصالحه على الف على ان يسلم الدار
لذي اليد ثم انه ذا اليد اقام بينة على صلح صالحه وابطلت الصلح الثاني كذا في المنتقى قال كل صلح بعد
الصلح فالثاني باطل وان كان شراء بعد شراء من واحد فالشراء الثاني احق والاول باطل وان كان
الصلح اولا ثم الشراء بعد ذلك اجزت وابطلت الصلح وفي الذخيرة ولو ادعى دينا فانكر فادعى
مع الجحود او مالا واعطاه ثم اقام البينة على اقرار المدعي انه لا حق قبل الصلح او بعده اي انه لم يكن له قبل فلان
شئ بطل الصلح والقضاء وان لم يقض القاضي عليه حتى اقام هذه البينة بطل اي لم يعد ولا يقضي عليه
شئ وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى ثوبا وانكر وصالحه على شئ ثم اقام البينة ان المدعي اقر قبل الصلح
انه لا حق له في هذا الثوب لا يقبل بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيا لانه افتدى يمينه وان اقام البينة
ان المدعي اقر بعد الصلح انه لم يكن له الثوب لم يبطل الصلح لان المدعي باقراره هذا يزعم ان الذي اخذه منه
بدل الصلح اخذه بغير حق اما اذا كان اقراره قبل الصلح فقد يجوز ان الثوب يكون ملكه بعد اقراره
قبل الصلح فان كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له في الثوب يبطل الصلح وعلم
القاضي باقراره قبل الصلح بمنزلة اقراره بعد الصلح وذكر في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى المدعى عليه
في دعوى الدين ان المدعي اقر باستيفاء هذا المال منه فان اقام البينة فقد قيل لا يسمع بينته لان
هذا دعوى الاقرار بطرف الاستحقاق لان الديون يقضى بامثالها فيصير المقبوض مضمونا على القابض
ذنب الدافع على ما عرفت فتوى اي حاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى هذه دعوى الاقرار في طرف
وقد مر في مسائل شرائط صحة الدعوى من هذا المجموع ادعى عشرة دنانير فقال المدعى عليه تو
اقرار كرده كه مرا ده دينار دعوى سبى نيست فهذا ليس بدفع لان المطالبة ليست من لوازم
الدين فان الدين المؤجل دين في الحقيقة ولا مطالبة في الحال وذكر رشيد الدين لو قال المدعى
عليه تو گفته كه مرا ازين مال هر پنج دينار ميبايد وقال گفتهٔ كه من از عودي هر پنج دينار بستد
واقام البينة يسمع وذكر ايضا ادعى على رجل مالا او عينا فقال المدعى عليه انك اقررت في حال
جواز اقرارك ان لا دعوى ولا خصومة لي عليك واثبت ذلك بالبينة يسمع وينفع دعواه
وان كان يحتمل انه يدعي عليه بسبب بعد الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا
يجعل المسقط اخرا لان السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول او لم يتصل وفي
الذخيرة ادعى على اخر شيئا فاقام المدعى عليه بينة انك ابرأتني عن الدعاوى كلها في سنة كذا
يسمع هذا الدفع وفيها ادعى مالا فانكر المدعى عليه بين سببا لا يصلح سببا للوجوب كالقمار
او شراء الميتة وكذبه المدعي في السبب فان كان للمدعى عليه بينة على ذلك يندفع دعوى
المدعي وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه فيكون القول قوله مع اليمين قال شمس الائمة الحلواني
هذا قولهما اما عند ابي حنيفة اي المال لازم عليه ولا يصدق في قوله انه ثمن ميتة او دين قمار لانه كان

بحق غير

بحق غير واقام بينة لا يقبل عند ابي حنيفة لان المسلم قد يجب عليه ثمن خمر بغيره بان يوكل ذميا بشرائها و
عندهما يندفع دعوى المدعي وان لم يكن له بينة فالحكم ما ذكرنا كما اذا قال تمام تعامر نيست وذكر
رشيد الدين ان المدعى عليه اذا اقام البينة ان المال ثمن قمار او ثمن خمر يسمع ذلك منه ولو ادعى عليه
... دينار واقام المدعى عليه بينة كه تو اقرار كرده كه من بدين مدعى بنيم دار نام صد دينار وكنن
بذر خطا نيابد ... فهذا دفع صحيح وقد وقعت فيه الفتوى مثل هذا في رجل ادعى على اخر عشرين
دينارا بدان سبب دعوى مي كنم كه تو مرا گندم داده بارسال ولكن بذر خطا نيامده ان مني وانا [illegible]
بذر من واقام البينة على اقرار المدعي بذلك فهذا دفع صحيح كذا اجاب بعض اهل عصرنا قلت والجواب
كذلك لكن فيما اخذ منه الخط بالمال بعد ما بقي الحنطة في يد القابض واما اذا دفع اليه حنطة
فقبضها وهي باقية في يده حتى اخذ منه حقا بالمال فصحيح ويكون بيعا لتلك الحنطة من القابض بذلك المال
فيجوز لا ايراه انه ذكر في المحيط البرهاني في الفقه النعماني في فصل ما يجوز بيعه من كتاب البيوع
رجل له على اخر فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم او دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد
باطلا قال رح وهذا فصل يجب حفظه وان الناس يغفلون عنه فان العادة فيما بين الناس ان من كان
له على اخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فصاحبها يأخذ ما عليه عند غلاء الشعير حقا بالذهب او الفضة
ثمن ذلك ويسمونه حقا بشيلم گندم وانها گرد نزاده فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين وذكر
في فتاوى رشيد الدين في الجديد [illegible] بمال لرجل وكتب في الكتاب اقرار [illegible] ثم
بعد ذلك لا يسمع انه دفع اليه الدراهم واعترف بالاقرار بالذهب وانما ادعى الذهب
بناء على ذلك لا يسمع قوله ذلك لانه رجوع كذا ذكر في اختلاف ابي الليث وسئل جدي شيخ
شيخ الاسلام برهان الدين عمن اقر لاخر بكذا حنطة اقرارا مطلقا ثم ادعى فساد الاقرار وفسخه
الخط بتقدم السلم والمقر له يدعي مطلق الحنطة بناء على مطلق الاقرار هل يسمع دفع المدعي
هذا ام لا اجاب رح لا والله اعلم ادعى على اخر مالا وقال اني دفعت اليك عشرة دراهم
قرضا فقال نعم دفعت الي ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعت اليه واقام البينة
فهذا دفع صحيح وفي الذخيرة ادعى قيمة جارية مستهلكة فاقام المدعى عليه بينة ان الجارية حية قائمة
رأيناها في بلد كذا يكون دفعا ولو جاء بالجارية كان دفعا وفي الذخيرة ايضا ادعى انه اخذ منه
مالا وهو كذا وكذا ووصفه بما يعرف فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر ان هذا المال اخذه
فلان الاخر لا يكون دفعا لدعوى المدعي اذ لا منافاة بين الامرين لجواز ان فلانا اخذه ثم
رده عليه وفي الذخيرة وقد مثل هذه حادثة واقعة الفتوى في زماننا في دعوى الحكار حتى
ادعى بعد ذلك بعض الحنطة من زرعه فلان ثم قبضها منه فلان الاخر ادعى كذا حنطة من الزرع
الموصوف فقال المدعى عليه اني اعطيت المدعي عوضا من هذا الرهن كذا دينارا فهذا ليس
بدفع ما لم يبين سبب وجوب الرهن لانه اذا كان سلما لا يجوز اخذ العوض وكذا اذا كان
بيعا لانه يصير بيع المنقول قبل القبض فلا بد من البيان ادعى مالا فانكر فاقام المدعي بينة
انك استمهلتني منذ عشرة ايام وقال المدعى عليه انك ابرأتني منذ خمسة ايام يوما لا يصح دعوى
الابراء لانه فرّ تاريخ الاستمهال عن تاريخ الابراء كذا ذكر في العدة ادعى مالا فقال المدعى عليه

ما كان لك علي شي قط فاقام المدعي بينة على المال فادعى المدعى عليه الايفاء والابراء يسمع
ولو اقام البينة يسمع ويقبل لامكان التوفيق دلت المسئلة على ان امكان التوفيق يكفي والامام خواهر
زاده شرط التوفيق في الكل ولو كان ولو قال ما كان لك علي شي قط ولا اعرفك والباقي بحاله لا يسمع
وروى القدوري عن اصحابنا انه يسمع وفي الفصل الثالث من دعوى فتاوي قاضي ظهير ادعى
مالا فقال على وجه الدفع انه ابرأني عن هذه الدعوى واقام على ذلك بينة فادعى المدعي ثانيا ان
المدعا عليه قد كان اقر لي بالمال بعد ابرائي اياه هل يصح دفع الدافع ان قال المدعا عليه ابرأني عن
هذه الدعوى وقبلت الابراء وقال صدقه في ذلك لا يصح منه دعوى الدافع بدفع دعوى الاقرار
وان لم يكن قال قبلت الابراء يصح منه دعوى الدفع لانه اذا لم يقل قبلت الابراء احتمل يجوز
ان يكون المال عليه فرده الابراء لان الابراء يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد
ما قبل لا يرتد بالرد ولو ادعى الوديعة فانكر فاقام المدعي بينة على الايداع ثم ادعى المودع عليه
التوفيق ولو قال ما اودعني اصلا لا يسمع لعدم الامكان وذكر في الذخيرة ايضا ادعى انه اخذ دابته
بغير حق وهلكت في يده واقام المدعا عليه بينة انه اخذها بحق لانها ملكي كان دفعا صحيحا لان هذا
دعوى المدعي في الضمان وبينة المدعا عليه دافعة لدعواه ولو كانت الدابة قايمة فادعى الذي
كانت في يده على نحو ما قلنا واقام الاخذ بينة انه اخذها بحق لانه ملكه يقبل بينة الاخذ ايضا لانه
ثبت بتصادقهما ان الدابة كانت في يد المدعي فيكون صاحب اليد في الحقيقة المدعي فيكون الاخذ
خارجا فيقبل بينته وذكر في الباب الثاني من فتاوي رشيد الدين وفي فتاوي قاضيخان ادعى انك
قبضت مني هذه الدنانير بغير حق فاقام المدعا عليه بينة انه قبض بحق يقبل بينة المدعي لانه خارج
وكذا لو ادعى مثل تلك الدنانير يحتج بانك قبضت بحق يقبل بينة المدعي ولو قال قبضت بحق لاني
بعت منك كذا وقد اخذت ثمنه واقام البينة يندفع الخصومة عنه لانه اثبت المتابعة بينهما وفي
الذخيرة الوكيل بقبض المال اذا اثبت الوكالة وقضى القاضي بوكالته ثم ان المطلوب ادعى ان الطالب
قد مات قبل دعواه وليس له حق القبض فهذا دفع صحيح ان اقام البينة يندفع به دعوى المدعي وفي
فتاوي رشيد الدين المدعا عليه اذا ادعى خط البراءة فقال المدعي كنت صبيا وقت الابراء فالقول
قوله لانه انكر (?) الحالة معهودة منافية للضمان وفي الذخيرة اذا ادعى الوصية وانكرها الوارث
واقام الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع فقد قيل لا يقبل وقيل يقبل وهو الاصح لان هذا
تناقض طريق الخط فانه لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم الوارث ورجع ولم يعلم به فجحدها على ذلك
فاذا اخبر فادعى الرجوع والتناقض في مثله لا يضر ولو اقام البينة على جحود الموصي الوصية فعلى
رواية يكون الجحود رجوعا يقبل وعلى رواية لا يكون رجوعا لا يقبل واذا شهد شهود المدعا عليه
على اقرار المدعي ان شهوده فسقة او على اقراره انه استأجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا
في المجلس الذي كان فيه الاقرار يكون مبطلا لشهود المدعي كذا في الذخيرة وذكر في العدة اذا اقام
المدعا عليه البينة ان المدعي قال انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شي صح الدفع ولو قال
انا اقيم البينة ان المدعي قال بدروغ كواهان آرم لا يسمع ذلك منه دعوى الدفع من المدعا عليه
لا يكون تعديلا للشهود حتى لو طعن في الشاهد او في الدعوى يصح فرع دعوى العقار اذا انكر

المدعا عليه

المدعا عليه مرة او مرتين ثم قال ان الارض التي في يده ليست على هذه الحدود لا يصح هذا الدفع
في الملتقط ادعت على ورثة زوجها المهر وانكر نكاح ابيهم معها واقامت بينة على النكاح
فادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرأت ابانا في حياته عن المهر فقد قيل هذا دفع
صحيح وقد قيل الجواب على التفصيل ان قالوا ابرأت عن دعوى المهر يصح الدفع ولا تناقض
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده مثل هذا التفصيل في مسئلة دعوى الدين وانكار المدعا عليه
ثم دعوى الابراء وفي فتاوي رشيد الدين في دعوى المهر اذا ادعت الورثة الابراء بعد
انكار اصل النكاح قيل يقبل وقيل لا يقبل ولو ادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح
لا يقبل ولا يصح هذا الدفع وفي فتاوي ظهير الدين شهد اثنان انه مات وهذه امرأته
واخران انه كان طلقها قبل الموت قال محمد بن فضل شهادة الزوجية اولى وقال علي السعدي شهادة
الطلاق اولى وقيل كانت المرأة او ورثتها يدعون عقدين فالدعوى على قول الفضل والاصح
قول السعدي وقيل ان انكروا نكاحها اصلا بان قالوا لم يكن ابونا يزوجها وما كانت هي زوجة
لابانا قط لا يكون هذا دفعا لدعواها وان لم ينكروا نكاحها اصلا وانما انكروا ميراثها فقالوا ليس
لها ميراث الزوجية او ليس لها ميراث بالزوجية او قالوا لم يكن هي زوجة له عند الموت فهذا دفع
لدعواها وفي دعوى فتاوي رشيد الدين ادعى ان الدار ملكي لاني اشتريتها من ابيك واقام
ذو اليد بينة انه كان ملك ابيه الى يوم الموت مات وتركها ميراثا لي لا تقبل بينة ذي اليد لان
شهوده يشهدون باستصحاب الحال والمدعي اثبت الزوال وفيه فتاواه ايضا ادعى دارا
ميراثا عن ابيه فقال ذو اليد كان ملكا لفلان الاخر وانه باعها مني واليوم ملكي بهذا السبب لا
يسمع منه لانه بايعه لو كان الدار في يده واقام البينة انها ملكي لا يندفع دعوى المدعي وكذا
بينة من يدعي يكفي الملك منه ادعت المهر والميراث على ورثة زوجها فقال الورثة ان ابانا
حرمها على نفسه قبل موته بسنين فقالت في دفعهم ان الزوج اقر في مرض موته انها حلال له فهذا
دفع صحيح منها ولو ادعت الميراث وقال كنت منكوحة له وانكرت الورثة دعواها واقامت
بينة على النكاح فقالت الورثة ان ابانا طلقها ثلثا وانقضت عدتها قبل موته قال القاضي الامام
السعدي يكون دفعا وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يكون دفعا ومن المشايخ في فصل الجواب وقال
ان انكروا النكاح وقالوا ما كانت زوجة لابينا قط لا يكون دفعا وان لم ينكروا النكاح ولكن انكروا
ميراثها فقالوا ليس لها ميراث بالزوجية ولم يكن زوجة عند الموت فهذا دفع ولو ادعى الميراث
فاقام المدعا عليه بينة ان المورث اقر في حال حياته ان المدعى ليس له وهو ملك المدعي او على اقرار
الوارث قبل موت المورث او بعده انه لم يكن لابيه كان كله دفعا وان شهدوا ان الوارث اقر بانها
ليست لابيه لانه وهبها لي او باعها مني في حال صحته لا يكون دفعا ثم ان اقام المدعى عليه بينة
ان مورث المدعي اقر ان هذا ملكي في حال حياته فهذا دفع وان لم يقل وانا صدقته وقال بعضهم
وان قال وانا صدقته لا يكون دفعا والاول اصح لان الاقرار صحيح بدون تصديق المقر لكنه
يبطل بتكذيبه ادعى دارا ميراثا عن ابيه فقال المدعا عليه ان اباك باعها من فلان في حال حياته
وصحته بكذا واني اشتريت من فلان واقام البينة فقد قيل لا يصح هذا الدفع لاحتمال التوفيق

وقيل يصح دعوى الاصح اذا ادعى الدين بحكم الكفالة او اداه وارث المدعي فاقام المدعى عليه بينة ان الاصيل ادى
المال اليك او الى مورثك او اقام بينة ان مورثه اخرجه من الكفالة في حياته او قال انكم اخرجتموني من الكفالة
بعد موت ابيك او اقام بينة انه حوله يندفع دعوى المدعي في فتاوى رشيد الدين اذا ادعى دارا
ميراثا عن ابيه فقال المدعى عليه ان اباك اقر ان هذا وديعة في يدي البائع او دعه فلان واقام بينة
يندفع دعوى المدعي الا اذا ادعى الوارث التوفيق ويقول كان ملك فلان وفي يدك وديعة
لكن اشتراه ابي من فلان وبقي في ملكه الى يوم موته وانا وارثه فح يقبل ومن اثبت بنوة العم
بذكر الاسامي الى الجد فاقام المدعى عليه بينة انه اقر انه ابن فلان بن فلان اخر يندفع دعوى
المدعي عنه وكذلك اذا ادعى المدعى عليه انه ادعى على اخر انه ابن عمك وذكر اسم ابيه وجده و
قضى القاضي ببينة من ذلك الرجل يندفع دعوى المدعي في الباب الحادي عشر من فتاوى
رشيد الدين دعوى كرد برادر زاده فلان است ووارث گفت كه تو گفته كه پسر عم ... ثم ينبغي ان
لا يكون تناقضا كذا قيل لان التوفيق ممكن بان كانت بنت عم الميت منكوحة اخي الميت فالولد
ولد عم الميت وابن ابن اخيه هكذا قال بعض من ادركناه امراة جاءت بحق رجل وادعت ميراثا
وقال كانت في نكاحي الى يوم موتها وقال ورثتها انك قلت قبل هذا اگر اين مرده در زني بودي
ميراث بردي واثبتوا البينة قيل يكون دفعا ويكون قوله اگر اين مرده در زني بودي اقرار بانها
ليست امراته كما لو قال ان كان فلان في الدار لذهبت اليه لا يكون اقرارا ان فلانا ليس في الدار
لا محالة على ان ما ذكرنا ثم مفهوم كلامه وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة ولو قال انكم
قلت كانت امراتي الا اني طلقتها فهذا ليس بدفع لان الزوج اثبت نكاحها بالبينة يوم الموت
وما اثبته الورثة لا ينافي ذلك لجواز انه طلقها ثم تزوجها ذكر في باب شهادات الجامع في الفتاوى
مسائل نجم الدين النسفي اذا ادعى انه عصبة الميت وانه ابن عمه وذكر النسب واقام البينة ثم
اقام الخصم بينة ان النسب بخلاف هذا وبين انهم يقضى بالاول لا يقضي بشيء للتعارض وان قضى
بالاول لا يقضى بالثاني وجه كسلا تطليق امراته يوم النحر بالكوفة في هذه السنة واعتاق عبد
بمكة يوم النحر في هذه السنة ولو اقام البينة انه ابن عمه لابيه وامه فاقام الدافع بينة انه ابن عمه
لامه لا لابيه قبل القضاء وبالاول كان دفعا وكذا لو اقام بينة على اقرار الميت انه ابن عمي لابي
لا لامي وذكر في مجموع النوازل ادعى كرما في يد رجل ميراثا عن جده الى ابيه فقال انا محمد بن
ابي موسى وابو عمرو بن الحارث بن شارع فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي كان يزعم قبل
هذا انه ابن ماكانه بنت علي بن الحسن فاجاب شيخ الاسلام عطا بن حمزة انه دفع لدعواه لكن
ادعى عينا في يد انسان انه ميراثه عن ابيه ثم ادعى ميراثا عن امه وكان شمس الائمة الاوزجندي
يفتي في جنس هذه انه لا يندفع دعوى المدعي ولا يقبل بينة المدعى عليه على ما ادعاه وتابعه في ذلك
بعض مشايخ زمانه وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وهو الصواب عندنا قال صاحب
لانا لو قبلنا انما يقبل على اثبات اسم الحق المدعي وانه ليس بخصم فيه اولنفي ما ادعاه من الميراث
ويجيء على النفي غير مقبولة وعلى هذا اشد لو كانت واقعة الفتوى وهي ادعى على اخر انه كان
لابيه على ابي القاسم بن محمد كذا كذا وانه مات قبل الاستيفاء منه فصار ذلك ميراثا للمدعي

فقال

فقال المدعى عليه ان والد القاسم احمد لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي ولا يقبل ذلك على ما افتاه
شمس الائمة ومن تابعه قلت ورايت بخط من اثق به الى القول الاول الذي كان عليه شيخ الاسلام
عطا بن حمزة اختار شيخ الاسلام علي السغدي واختار السيد الاجل ناصر الدين قوله قلت وانا
اشك الى هذا والجواب عن تمسك شمس الائمة ومن تابعه ما ذكر في مسألة الدرية وحيلة النسب من
فتاوى رشيد الدين على الحاشية ويعضد قولهما ما ذكر في النتف امراة محتاجة خاصمت عمها ليفرض
القاضي لها النفقة عليه فاقام العم بينة على رجل انه اخوها وهو اولى بالنفقة عليها وانكرت المراة
ذلك فالقاضي يبرئ العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضت لك النفقة على الاخ بخلاف ما اذا
اثبت النسب من رجل لا اقبل البينة من الرجل ان الاخ ابوه وفي الباب الثاني من فتاوى رشيد
الدين ادعى على رجل مع محمد بن علي بن عبد الله كذا دينا ثم ظهر ان اسم جده احمد بن عبد الله لا يبطل
الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان اذا ادعى الميراث وقال لا وارث له غيري ثم ادعى المدعى عليه
ان لك اخا وافنا وقد قلت لا وارث له غيري بحكم فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي ان المدعي
لو اقر بذلك يبطل الدعوى والشهادة اما لو اراد المدعى عليه اثباته عليه لا يسمع وفي كتاب الجنايات
يسمع كذا في الذخيرة وكان المذكور في الجنايات ما مر من فتاوى رشيد الدين الوبار ان البينة
يجوز ان يقبل على شيء في حق ابطال حجة الخصم لا في حق ثبوت ذلك الشيء كالعاقلة اذا اقاموا
البينة على ورثة المقتول ان قاتل ابيكم فلان ادعى دارا ميراثا عن ابيه فقال المدعى عليه لم يكن لا
بيك حق ثم ادعى المدعى عليه انه اشتراها من ابي المدعي او ادعى ان اباه اقر بها له فدعوى
المدعى عليه صحيحة لانه لم يكن لابيه بعد ما اشتراها المدعى عليه لعدم التناقض في فتاوى رشيد
الدين ادعت امراة ان فلانا تزوجني في وقت كذا وتدعي المهر والميراث في تركته فاقامت
الورثة بينة ان مورثنا مات في جمادى في السنة لا يقبل هذه البينة لانهم يثبتون الموت
والموت لا يدخل تحت القضاء ويثبت النكاح والمهر في تركته وفي فتاوى ايضا ادعى انه قتل
مورثه يوم كذا فاقام المدعى عليه ان مورثه كان ميتا في ذلك اليوم لا يقبل البينة على الموت في
دعوى الجنايات وفيها ايضا ادعى دارا ميراثا من جهة ابيها مات ولا وارث له سواها ثم ظهر
ان له وارثا اخر يصح دعواها في قدر حصتها من الميراث لانه لا حق لها في الزيادة وفي الذخيرة اذا
ادعى الميراث وقال لا وارث له غيري فقال المدعى عليه ان لك اخا وافنا وقد قلت لا وارث
له غيري حكم فتوى شمس الاسلام الاوزجندي ان المدعي لو اقر بذلك يبطل الدعوى والشهادة
اما لو اراد المدعى عليه اثباته عليه لا يسمع قال صاحب الذخيرة وفي كتاب الجنايات انه يسمع
بينته قلت وكان المراد من مسألة الجنايات مسألة اقامة العاقلة البينة على ورثة المقتول
انه قاتل ابيكم فلان وقد مرت غير مرة واقعة الفتوى ادعى دارا ميراثا عن اخيه فقال المدعى
عليه اني اشتريت هذه الدار من ابن اخيك لان اخاك مات وترك ابنا وانا اشتريتها
منه وليس لك ميراث مع وجود الابن هل يسمع هذا الدفع فعلى قياس ما اذا اقام بينة ان له
وارثا اخر ينبغي ان يكون على الاختلاف ولو قيل انه يسمع هنا بالاتفاق وله وجه ايضا فافهم
وفي الذخيرة ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت امي وتركت ميراثا لي

وقضى له بالبينة فقال المدعا عليه ان الكك الذي يدعي الارث منها ماتت قبل فلان الذي يدعي
انه مات اولا واقام البينة فقد قيل هذا دفع صحيح لما قران زمان الموت لا يدخل تحت القضاء
فلا يثبت المدعا عليه موت فلانة قبل موت فلان وفي فتاوى رشيد الدين ادعى دارا ميراثا
عن ابيه واقام بينة فاقام المدعا عليه بينة ان اباك اقر حال حياته انها ملكي يسمع هذا الدفع
ولو اقام المدعي بينة انك اقررت ان هذه الدار ملك ابي وحقه يقبل هذا الدفع ايضا وقد
تعارض الدفعان فيقبل بينة الارث بلا معارض فلو ان المدعا عليه ذكر التاريخ في اقرار
المورث والمدعي لم يذكر ان ريخ في اقرار المدعا عليه يقبل بينة المدعي وتمام هذا في باب
الحادي عشر من فتاواه اذا قال المستقرض اقررت بالمال ولكني ما اخذت المال يحلف المقرض
بالله ما اقرها زلا لان الاقرار هازلا لا يوجب المال وهو يدعي انه اقرها زلا والمقر ينكر
فيحلف في الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين وفيها ايضا رجل جاء بخط فيه اقرار رجل
بمال فقال المقر اقررت كاذبا وقد طلبت الخط منه فقال لي حوكلي ساد بار شهد الشهود بين يدي
القاضي ان المدعي قال هكذا لا يكون دفعا ما لم يشهدوا على اقرار المدعي كه اين خط دروست
من باطل الست وفي هذا الباب منها ادعى عليه عشرة دنانير بسبب صحيح فانكر فاخرج المدعي
خط اقراره فقال المدعا عليه من اقرار كرده ام ليكن در بكر فيه ام هذا انكار بعد الاقرار فلا يسمع
ذلك منه وذكر الشيخ القاضي الامام ظهير الدين في باب الاستحقاق من شرحه الجامع الصغير
واحاله الى مجموع النوازل رجل ادعى مالا وانكر المدعا عليه فقال المدعي انه كتب لي بذلك
خطا فانكر المدعا عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب على بياض فكتب فكان بين الخطين مشابهة
دالة على انها خط واحد لا يقضى عليه بالمال للمدعي لانه هذا لا يكون اعلى حالا مما لو قال هذا
خطي وانا كتبته ولكن ليس علي هذا المال وعنه القول قوله ولا شيء عليه قلت وهكذا ذكر المسئلة
في شهادات الجامع في الفتاوى في مسائل الحسن السعدي واحاله هذا الجواب اليه انه كذا اجاب
وادعى انه مذكور في كتاب الاقرار وقال السيد الامام ناصر الدين وقد ذكر في كتاب الطلاق
انه لو كتب الطلاق على الرسم ثم قال وقال لم انوبه الطلاق لا يصدق وكذا الاقرار وتاويل
ما يقول انه لو كتب لا على الرسم ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه في اواخر شروطه شطرا
من مسائل الدفع فقال لو ادعى النكاح يدفعه دعوى الطلاق او دعوى الاقرار
بحرمة المصاهرة او الرضاع وقد كتبنا ان من ادعى نكاح امراة فادعت هي انها منكوحة
فلان الغايب فليس هذا بدفع وذكر في كتاب الاحكام واحاله الى فتاوى نجم الدين
ادعى على امراة نكاحا فانكرت وقالت انا امراة فلان الغايب وهو معروف واقام
المدعي بينة قبلت بينته الان يكون نكاح الغايب معروفا ولو ادعى عليها نكاحا فقالت
نكحت اختي قبل لا يسمع بينتها عند ابي حنيفة وفي هذا باب في دعوى النكاح في فتاوى
رشيد الدين في الباب الثاني منها تزوج امراة فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي ان هذه
المراة منكوحة فلان الغايب لا يقبل هذه الشهادة ولا يثبت الحيلولة لعدم الخصم
عن الغايب ولو ادعى الرجوع في الهبة فدفعه ان يقيم البينة على التعويض او على ذوي

محرم من الو

محرم من الواهب او على انه ازداد الموهوب زيادة متصلة دافع يد ان ادعى آخر انه اشترى
هذه الدار من فلان بكذا وهو ملكها يوميئذ واقام البينة على ذلك فدفع هذه الدعوى ان يدعي المدعا عليه
على المدعي انه اشتراها من يدعي الشراء منه ويقيم البينة على هذا فهذا دفع صحيح لان كل واحد منهما يتلقى
الملك من واحد وح يترجح صاحب اليد باليد ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان بن فلان
في يوم كذا في سنة كذا واقام بينة على دعواه وتوجه الحكم فادعى المدعا عليه في دفع دعواه ان الذي ادعى
تلقي الملك من جهته اقر قبل تاريخ شرائك او قبل شرائك بسنة طايعا ان هذا العين ملك اخيه فلان وصدقه
وصدقه اخوه فلان في ذلك وما اشتريت هذا العين من اخيه ذلك المقر له فدعواك على باطلة بهذا
السبب واتفقت اجوبة المفتين هذا الدفع صحيح ثم استفتوا بعد ذلك ان المدعا عليه الدفع لو طلب
من مدعي الدفع بيان وقت ذلك الاقرار انه متى كان وفي اي شهر كان فالقاضي هل يكلفه عليه
اتفقت اجوبة الائمة ايضا انه لا يكلف لانه بين حره بقدر ما يحتاج اليه حيث قال قبل تاريخ شرائك
مذكور في الدعوى المورودة ولو ادعى ملكا مطلقا او بالنتاج واقام بينة على ذلك فدفع هذه
الدعوى ان يدعيها صاحب اليد بالنتاج وح يندفع دعوى المدعي لان صاحب اليد في دعوى
النتاج اولى من الخارج ولو ادعى دارا ملكا مطلقا وقال المدعا عليه على وجه الدفع ان المدعي
اقر ان المدعا عليه اشترى هذه الدار من فلان وان هذا اقرار منه انه لا ملك له فيه هل يكون هذا
دفعا في فتاوى قاضيخان مسئلة دلت على ان هذا لا يكون دفعا وصورتها رجل ادعى دارا
في يد رجل فقال الذي في يده او دعنيها فلان فقال المدعي ما او دعنيها فلان ولكنه وهبها لك
او باعها منك فالقاضي يحلف الذي في يديه بالله ما وهبها لك ولا باعها منك بعد ما او دعها
اياك وان نكل عن اليمين جعله خصما للمدعي فهذه المسئلة دليل على ان المدعي اذا اقر ان المدعا عليه
اشترى المدعا من فلان لا يكون اقرارا منه بانه لا ملك له فيه وذكر رشيد الدين في الباب الحادي
عشر من فتاواه ادعى ان هذه الضيعة ميراث له ولاخيه من ابيه فلان فقال المدعا عليه انك
اقررت ان اخي باع الضيعة هذه منك وسلمها وهذا اقرار منك على انه ملك الاخ فلا يصح منك
دعوى الارث من الاب قيل لا يصح هذا الدفع لانه لم يقر ان اخي باع بيعا جايزا فيصح لا يصح دعواه
بعد ذلك وقيل اذا قال باع والدار في يده وقت البيع او قال باع وسلم فهذا ينبغي لان
هذا مما يدل على الملك ادعى عينا في يد انسان فاقام البينة فدفع هذه الدعوى ان يدعي
المدعا عليه انه وديعة في يده او اجارة او رهن ويقيم البينة على ذلك يندفع دعوى المدعي
لانه احال اليد الى غيره وقدمر فان اراد المدعي دفعه يدعي عليه فعل الغصب ويقيم البينة
على ذلك وح يندفع دفع المدعا عليه وقدمر ايضا فلو لم يكن لذي اليد بينة على الايداع حتى
قضى القاضي بالعين للمدعي ثم ان المدعا عليه وجد بينة على الايداع وانه لا يقبل بينة الحاصل
ان البينة من المدعا عليه على الايداع مقبولة قبل القضاء وغير مقبولة بعده ولو ادعى ميراثا
بالعصوبة فدفعه ان يدعي المدعا عليه اقرار المدعي انه من ذوي الارحام وح يندفع الدعوى
ولكن هذا الدفع انما يصح اذا كان قبل القضاء بالعصوبة اما بعد القضاء بالعصوبة فلا يصح
ولو طلبت المراة التفريق بعد انقضاء الاجل بسبب الغيبة فالدفع دعوى اقرارها بالوصول اليها

او دعوى اختارها المقام معه ولو ادعى الشركة على رجل وادعى تسليم رأس المال بينة على الصلح
او الابراء لا يبطل الصلح ولا يقبل البينة فان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى الصلح او الابراء وانكر
المدعي ذلك فصالحه على شيء ثم اقام المدعى عليه بينة على الصلح او الابراء يقبل ويبطل الصلح وفي نسخة
تخريجا ولو ادعى الرد بالعيب فاقام البائع بينة على اقرار المشتري انه باع العبد من غيره قبلت بينته
وليس للمشتري الرد ولو اقام البائع بينة ان المشتري باعه من فلان وفلان حاضر يجحد والمشتري الاول
يجحد ايضا كان جحودهما بمنزلة الاقالة لان جحود ما عدا النكاح فسخ له ولا يرد بالعيب ذكره في فصل
البيوع من بيوع فتاوى قاضي خان ذكر في باب دعوى الدين الموروث من فتاوى رشيد الدين اذا قال
انا وارث فلان لا يصح ما لم يبين جهة الارث ولو قال انا لست بوارث لفلان ثم ادعى انه وارثه
وبين الجهة يصح لان التناقض في النسب لا يمنع من صحة الدعوى وذكر رحمة الله في باب ثبوت
النسب اذا قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح لان الاقرار بانه ابنه تعلق حق المقر له
اعني به بسبب نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال
ليس بولدي لا يصح النفي لانه ثبت النسب واذا ثبت النسب لا ينتفي بنفيه وهذا اذا
صدقه الابن اما بغير تصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزءه لكن اذا لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت
النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بالابن
مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزءه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير وذكر ايضا
هذا بورقة ان التناقض في الدعوى لا يكون مانعا صحة الدعوى في صورة وهي ما اذا قال
ليس هذا بابني ثم ادعى انه ابنه يصح ولا يكون هذا التناقض مانعا اما اذا ادعى ان ابى فلان
وصدقه فلان وثبت نسبه منه ثم ادعى ان اباه فلان آخر غيره لا يصح لانه تضمن ابطال حق
المقر له الاول كذلك اذا قال انه ابن فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه ابن فلان آخر لا يصح
اقراره الثاني لان للاول حق التصديق فلو صححنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق
التصديق للآخر وانه لا يجوز وصار كما لو ادعى انه مولى فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى
انه مولى فلان آخر فانه لا يصح لانه يثبت للاول حق التصديق فلو اعتبرنا اقراره الثاني
يؤدي ذلك الى ابطال حق الاول في التصديق كذا هنا وذكر فيه ايضا ولو كان ابنا مع
معروف النسب من رجل قال انا ابن فلان آخر لا يصح لانه لا يقدر على تحويل النسب
ولا يجوز للقاضي ان يسمع هذا اذا عرف انه معروف النسب من غيره وذكر فيه ايضا رجل
له ابن فاقر هذا الرجل ان فلانا اخي لا يعتبر اقراره في حق اثبات النسب فلو مات الابن
ثم مات هذا الرجل فجميع ماله للمقر له لانه رضي بان يأخذ هو ماله فصار كما لو اوصى له بجميع ماله
وليس شرط صرف المال الى ذلك الرجل ان يكون اقراره في حال عدم الوارث لكن اذا ابى ماله
اخو ومات وهو لم يبق منه وارث وكذلك الجواب ايضا لانه لما اقر بانه ابن اخ فقد رضي
بالملك له فيصير في معنى الوصية وقد ذكرنا المسألة قبل هذا وبعض مسائل الجواب ايضا

التناقض كتبت في مسائل دعوى النكاح فينظر ثمة والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن

في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة ذكر في دعوى الذخيرة
رجل ادعى دارا او عقارا آخر او منقولا في يد رجل ملكا مطلقا واقام بينة على الملك المطلق
يقضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة وهذا اذا لم يذكر تاريخا فاما اذا ذكراه ان كان سواء يحكم
يقضى للخارج وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا لان للتاريخ عبرة عند ابي
حنيفة في دعوى مطلق الملك وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة للتاريخ في دعوى مطلق الملك فيقضى للخارج وفي فتاوى
فتاوى ظهير الدين في دعوى النكاح لو اقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما بينة على النكاح
مطلق من غير تاريخ يقضى ببينة صاحب اليد ولو قضى للخارج في النكاح ببينة ثم اقام صاحب اليد
بينة هل يقضى ببينته فيه اختلاف المشايخ وفي دعوى مطلق الملك فيما سوى النكاح لا يقبل
بينة صاحب اليد على الملك بعد ما صار مقضيا عليه بالاتفاق هذا اذا ارخ الخارج وذو اليد
في الملك المطلق وتاريخ احدهما اسبق اما اذا ارخ احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة رح
يقضى للخارج وروي عنه ايضا انه يقضى للمؤرخ في هذه الصورة وهذه الرواية اشارة الى
ان التاريخ في دعوى مطلق الملك حالة الانفراد معتبر عنده ولكن الصحيح من مذهبه والمشهور عنه
ان التاريخ حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق غير معتبر وذكر في الهداية ان في دعوى الملك
المطلق اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى للخارج عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضى
للمؤرخ وهكذا ذكر في المبسوط فالحاصل ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا ففي كل
الصور الخارج اولى الا اذا اقام صاحب اليد بينة على النتاج او ارخا تاريخا وتاريخ ذي اليد
اسبق ولو ادعى حمارا وقال في دعواه هذا الحمار غاب عني منذ شهر فقال المدعى عليه اقيم
البينة ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة فقامت البينة كذلك يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى
عليه لان ما ذكر المدعي من التاريخ تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه في الملك
مطلق خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ الا ان التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند
ابي حنيفة وكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك ودعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج
كذا ذكر في الذخيرة وذكر عمي شيخ الاسلام نظام الدين في جواهر الفقه في اوسط
ما يدعيه الرجلان من كتاب الدعوى ولو اقام الخارج بينة ان هذه الدار له منذ سنتين واقام
ذو اليد انها في يده منذ ثلاث سنين فهي للخارج لان صاحب اليد لم يقم البينة على الملك وروي
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الدار لصاحب اليد رواه عنه ابو يوسف هذا اذا ادعى الخارج
مع ذي اليد ملكا مطلقا فاما اذا ادعيا النتاج فانه يقضى ببينة ذي اليد وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج
والخارج ملكا مطلقا وهذا اذا لم يؤرخا فان ارخا قضي لصاحب اليد ايضا الا اذا كان سن الدابة
مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فيقضى للخارج فان كان سن الدابة
مخالفا للوقتين يحكم بما قاله المشايخ على انه تهاتر البينتان وتترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء ترك

وفي شرح الطحاوي قال فان كان سن الدابة مخالفا للوقتين فيه روايتين في رواية يقضي بها بينهما
نصفان وفي رواية تهاترا البينتان وتترك في يد ذي اليد وذكر في الهداية واذا اشكل سن الدابة
كانت بينهما وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان وفي موضع آخر واذا اشكل سن
الدابة انما يقضي بينهما اذا كانت الدابة في يد ثالث فان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد
كذا العتابية وفي بعض نسخه وفي مبسوط الفقيه ابي الليث دابة في يد رجل واقام آخر بينة انها له منذ
عشر سنين فنظر الحاكم في سنها فاذا هي بنت ثلاث سنين لا يسمع دعواه لان سن الدابة اكذب شهوده
وهذا الذي ذكرنا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا اما اذا ادعى عليه فعلا بان ادعى ذو اليد النتاج
وادعى الخارج انها ملكه غصبه منه ذو اليد او اجره منه او ارهنه او اودعه يقضي من ذي اليد واقام
بينة يقضي ببينة الخارج والحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج
او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي
اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك فاما اذا ادعى
الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى كذا ذكر في دعوى الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في باب
دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها
دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وصاحب اليد اقام بينة انها دابته نتجت
عنده فانه يقضي لصاحب اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي الاعارة والاجارة والنتاج اسبق
من الاعارة والاجارة والرهن فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة وذكر فيها ايضا
ولو ادعى الخارج النتاج واقام البينة وقضي له ثم ان ذي اليد اقام البينة على النتاج يقضي له بخلاف ما اذا
ادعى الخارج ملكا مطلقا وقضي له ثم اقام ذو اليد بينة على الملك المطلق لا تقبل بينته كذا ذكر في الذخيرة وذكر
في الخصائل شاة في يد رجل اقام رجل بينة انها شاته ولدت عنده في ملكه واقام بينة وقضي له
ثم جاء الاخر ببينة انها شاته ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بها بالبينة فان اعدت
بذلك والا اعدت عليك البينة فانه يأمره باعادة البينة لان الاول قامت على غير هذا فلم يكن حجة على
هذا المدعي فان اعادها فهو اولى لانه ذو اليد فان لم يعد فهي لهذا المدعي فاذا قضي له ثم ان ذا اليد اقام
البينة على النتاج قضى له القاضي بها وابطل قضاءه للخارج لانه اقام البينة على شيء لو كان اقامها عليه في الابتداء
كان احق به فكذا في الانتهاء وفي فتاوى قاضيخان واذا قضي على الرجل لرجل بنتاج او بملك مطلق
ثم اقام بعده بينة على النتاج او على التلقي من المدعي قبلت بينته وبطل قضاؤه ذكر في الباب التاسع من
دعوى الجامع فانه قال فيه ذكر القاضي الامام الاسبيجابي ان المستحق عليه لا يستحق على المستحق
الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او النتاج وذكر في دعوى العدة اذا ادعى ذو اليد النتاج ايضا
ولم يقم البينة على النتاج حتى قضي بها للمدعي بالنتاج ثم اقام المدعى عليه البينة على النتاج لا ينقض
القضاء وذكر في الذخيرة اذا قضي له بالنتاج ثم ادعى عليه آخر بالنتاج واقام البينة ان اقام المقضي
له اولا وهو المقضي عليه ثانيا البينة على النتاج هل يقبل وهل ينقض القضاء وذكر في الاقضية
انه لا ينقض القضاء وفي الاصل انه ينقض وتمام هذا ينظر في الفصل الثاني عشر من دعوى
الذخيرة وذكر في البداية ان المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج يقبل وينقض

القضاء

القضاء وذكر في المبسوط لو ادعى جارية انها ملكه واقام البينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة
وشهود شهدوا بذلك واقام ذو اليد بينة انها ملكه ولدت في ملكه فانه يقضي لصاحب القضاء وفي
فتاوى قاضيخان اذا اقام الخارج بينة على ان هذه الامة ولدت هذا العبد في ملكه واقام ذو اليد
بينة على مثل ذلك فانه يقضي بها للمدعي لانه ادعى في الامة ملكا مطلقا فيقضي بها للمدعي ثم يستحق
العبد تبعا وفي فتاوى رشيد الدين ادعى على رجل جارية في يده انها ملكه فقال ذو اليد اودعنيها
فلان ولم يقم بينة على الايداع حتى قضى القاضي للمدعي بالبينة ثم جاء المودع واقام البينة على
النتاج والمدعي للملك المطلق اقام البينة على النتاج ايضا يقضي للمدعي المودع لان المدعي ذو
اليد واقام البينة على النتاج فيكون له ويده ثابتة للحال بالقضاء والمودع ما اقام البينة على انه
كان مودعه ليثبت يده السابق ليصير المودع ذا اليد بواسطة يد المودع فلهذا يقضى له حتى لو اقام المودع
بينة على ايداعه وديعته ويده كانت يده من حيث المعنى فيقضي النتاج للمودع فظهر ان
القضاء الاول للمدعي بمطلق الملك كان قضاء على غير خصم وانه لم يكن نافذا هكذا
ذكر في باب دعوى النتاج وهذه المسألة على ان دعوى النتاج بعد دعوى مطلق الملك
يصح في الخصائل لو ادعى ذو اليد الشراء من رجل والنتاج على ملك بايعه والخارج يدعي الشراء
من رجل والنتاج على ملك بايعه واقاما البينة قضي لذي اليد لان كل واحد خصم عن بايعه فكأن
بايعهما حاضرا وادعيا ملكا بالنتاج فانه يقضي لذي اليد هنا في الذخيرة لو ادعى شاة في
ملكه واقام ذو اليد بينة انها شاته تملكها من فلان وانها ولدت في ملك فلان قضي بها
لذي اليد لانه خصم عن تلقي الملك من جهته ويده بدل الملتقى منه فكأنه حضر واقام البينة
على النتاج والشاة في يده يقضي له بالشاة كذا هنا هذا اذا ادعى الملك بالنتاج فاما اذا
ادعى الخارج وذو اليد بسبب نحو الشراء والميراث او ما اشبه ذلك فلا يخلو اما ان يدعيا
تلقي الملك من جهة واحد او من جهة اثنين فان ادعيا تلقي الملك من جهة واحد واقاما
بينة يقضي بها لذي اليد اذا لم يورخا وكذا اذا ارخا على السواء فان ارخا وتاريخ احد
هما اسبق كان هو اولى وان ارخ احدهما فكذلك ذو اليد اولى بخلاف ما اذا كانت
الدار في يد البايع ولا احد المدعيين تاريخ حيث كان المؤرخ اولى واقعة الفتوى
ادعى عبدا انه اشتراه من زيد وادعى ذو اليد انه اشتراه من زيد ذكر ايضا ولم يكن
لذي اليد فاقام البينة على الشراء من زيد حتى قضي به للمدعي ثم ان المقضي عليه اراد ان
يقيم البينة على الشراء من زيد هل تقبل ينبغي ان يقبل لان هذه بينة اذا اقامها في الابتداء
كانت مقبولة فكذا في الانتهاء فصار كما لو ادعى النتاج وقد مر من قبل قال بعض
[illegible] وذكر في الهداية ولو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد و
ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فانه يقضي لصاحب التاريخ لانهما اتفقا ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره
ولم يذكر فيه ان الدار في يدهما او في يد احدهما او في يد غيرهما وهذا خلاف ما ذكر
في الذخيرة انه ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فذو اليد اولى وذكر رشيد الدين

في فتاواه الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ الخارج او ارخ ذو اليد فذو اليد
اولى هذا موافق لما ذكرنا في الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في المبسوط واجمعوا على ان الخارج
وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ووقت احدهما ولم يوقت الآخر فصاحب الوقت اولى وهذا
يوافق المذكور في الهداية وذكر الاسبيجابي في واقعاته الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد
واقاما بينة ولم يورخا قضي لذي اليد فان ارخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ في صفة خبرية و
الحق والقبض في حق ذي اليد معاين وانه دليل على السبق خلاه والمعاينة اقوى من الخبر الا اذا
ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضي للخارج وهذا يوافق المذكور في الذخيرة وذكر في
باب البيع الذي يرجع فيه الى صاحبه ما اشترى او الثمن ويكون فيه اختيار من بيوع الزيادات
او ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة والدار في يد البائع ووقت بينة احدهما دون الآخر
لكن شهدوا على معاينة اولى وان شهدوا على اقرار البائع بالقبض فصاحب الوقت اولى هذا
اذا كانت الدار في يد البائع وان كانت في يد احدهما ووقت الخارج فذو اليد اولى لان له
معاينا والآخر خبر وليس الخبر كالعيان ولو وقت شهود ذي اليد ولم يوقت شهود الخارج فذو
اليد اولى الى ان يكون اولى ولو ادعى الشراء من واحد والدار في يد البائع فاقام البينة على الشراء
وانه قبض منذ شهر واقام آخر البينة على الشراء وانه قبض منذ عشرة ايام كانت الدار لصاحب
الوقت الاول ولو كانت الدار في يد الذي اقام البينة على القبض منذ عشرة ايام اخذت
منه ودفعت الى الآخر فصحت سبق قبضه ولو اقام الذي ليست في يده انه قبض منذ
شهر واقام ذو اليد بينة على القبض من غير توقيت او اقام البينة على الشراء ولم يشهدوا
القبض كانت الدار له لان قيام يده في الحال يدل على سبق القبض وقد ثبت له التاريخ
ضمنا ولا يدري انه قبل قبض الخارج او بعده فلغت البينتان وترجح ذو اليد بيده القائمة
للحال ولو كانت الدار في يد البائع ولم يوقت للشراء وقتا واقام احدهما البينة على
القبض منذ شهر والآخر على القبض ولم يوقت فصاحب الوقت اولى لان القبض امر
حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء الا ان يظهر قدم الآخر قال وفي كل هذه الفصول
لو وقتا للشراء او وقت احدهما اسبق فصاحب الوقت الاول اولى لان صاحب الوقت
الآخر صار مشتريا ما قد اشتراه صاحبه من قبل فلم يصح شراؤه ولا قبضه في حق صاحبه ويكون
الدار لصاحب الوقت الاول في الشراء هذه الجملة في بيوع الزيادات الذي ذكرنا
الخارج وذو اليد ادعيا الميراث من واحد فصاحب اليد اولى كما في الشراء هذا مذكور
في فتاوى رشيد الدين هذا الذي ذكرنا اذا ادعى وذو اليد تلقي الملك من جهة واحد
فان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه يقضي للخارج بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك
من جهة واحد ولم يورخا على الشراء او ارخ احدهما دون الآخر فانه يقضي ثمة لذي اليد
وههنا يقضي للخارج والفرق في الهداية وان كان تاريخ احدهما اسبق والدار في
يد احدهما يقضي لاسبقهما تاريخا كذا ههنا لان كل واحد من المشتريين خصم عن بايعه
وذكر في التجريد لو ادعيا الشراء من اثنين وارخا ملك البايعين يعتبر بالاجماع ولو ادعى

ارخا

الخارج وذو اليد كل واحد منهما الميراث من آخر فالخارج اولى كما في الشراء [...] رشيد
الدين وذكر في باب اختلاف الدعوى من تجريد ابي الفضل ولو ادعى صاحب اليد الارث
عن ابيه وادعى الخارج مثل ذلك واقاما بينة يقضي للخارج في قولهم جميعا ولو ارخا وتاريخ احدهما
اسبق قضي للاسبق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي للخارج وان تساوى الوقتان
فهو للخارج وفي الذخيرة الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من اثنين وارخا وفي تاريخ احدهما
جهالة بان ادعى المدعي انه اشتراها من عمرو منذ شهر او اكثر ولا يحفظون الفصل فالبينة بينة المدعي
وكذا اذا شهد شهود المدعى عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين شكوا في الزيادة يقضي
للخارج ولهذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الملك بسبب فان ادعى احدهما الملك بسبب والآخر مطلقا
بان ادعى الخارج الملك مطلقا مورخا لسنة مثلا وادعى صاحب اليد الملك بسبب الشراء من فلان
منذ سنتين وهو يملكها وقبضها منه يقضي للخارج لان صاحب اليد خصم عن بايعه في اثبات الملك
له لتلقيه الجار الى نفسه فكان بايعه حضر واقام البينة على مطلق الملك لنفسه والدار في يده لان
يد المشتري يد البايع في التقدير ولو كان كذلك يقضي ببينة الخارج كذا ههنا وكذلك لو ادعى
الخارج الملك بسبب مورخا بسنتين واقام ذو اليد بينة انه ملكه مطلقا مورخا بثلاث سنين
يقضي ببينة الخارج ايضا لان الخارج خصم عن بايعه في اثبات الملك له على ما قررنا فكان بايعه
حضر واقام البينة على مطلق الملك وذو اليد اقام بينة على مطلق الملك يقضي ببينة الخارج
كذا ههنا ثم اذا اقام المدعي والمدعى عليه البينة على ما ادعيا من هذه الوجوه وارخا الا ان
احدهما ذكر تاريخا معلوما وذكر الآخر تاريخا قبل ذلك التاريخ لكن لم يبين التاريخ هل يسمع
فان ادعى على رجل عبدا وقال اشتريت من فلان منذ شهر واقام الآخر بينة انه اشتراه من فلان
ذلك ايضا قبل ان اشتريه هل يثبت السبق بهذا القدر فانه قال اذا ادعيا الشراء من واحد والخارج
اقام البينة ان شراءه سبق ولم يذكر صاحب اليد التاريخ فهذا من الخارج يكفي للسبق وذكر في
فوائده ايضا انه في دعوى النكاح اذا قال احدهما نكاح من بسبب بوده است بهمين قدر بسنده
باشد ويقضي له بها والشيخ القاضي الامام ظهير الدين المحتسب كان يفتي ان في هذه المسئلة ان
الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ولم يذكر تاريخا فقال احدهما بيع من بيشتر از
بيع بر بوده است واقام على هذا بينة هل يكون هو اولى من الآخر اجاب نعم والله اعلم
وذكر الدنباري في فتاواه ادعيا نكاح امراة فشهد شهود احدهما ان نكاح هذا اسبق
من نكاح الآخر قال لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا ان نكاح هذا كان في رجب سنة
كذا ونكاح الآخر كان في شعبان من تلك السنة ثم قال رحمه الله وقد بلغنا المتقدمون كانوا
يقولون ان السبق يثبت بهذا القدر من غير بيان ولكنا وجدنا في بعض الشروح انه لا بد
من بيان التاريخ ونحن على ذلك وذكر الدنباري ايضا في دعوى فتاواه ادعيا الشراء
من واحد وادعى احدهما السبق وشهد شهوده له بيع وي بيشتر از بيع آن ديكر بوده است
قال لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا بيع هذا كان في العاشر من شعبان وبيع هذا
كان في الثاني من شعبان تلك السنة قال وقد كتبنا قبل هذا في مسائل ان ما قبض ودفع

الدعاوي انه ذكر في دعوى المنتقى ادعى عينا في يد آخر انه ملكه وحقه اشتراه من فلان بتاريخ
كذا فاقام المدعى عليه بينة ان الذي يدعي ملتقى الملك منه اقر انها قبل شرائك انه هذا
لعين ملك اخيه وصدقه اخوه في ذلك وانا اشتريته من الاخ ولم يبين التاريخ في الاقرار
يجوز وتلافيه قبل شرائك عين في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي انه له ورثه
من ابيه فلان واقام البينة على ذلك فان لم يورخا او ارخا على السواء بان قال كل واحد منهما
مات ابي وترك ميراثا لي فانه يقضى بينهما نصفان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق بان اقام
احدهما بينة ان اباه مات منذ سنة واقام الآخر بينة ان اباه مات منذ سنتين وتركه ميراثا
لي ففي هذا الوجه على قول ابي حنيفة اخرا على ما ذكر في المنتقى وهو قول ابي يوسف اخرا
على ما ذكر في الاصل يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا
يقضى بينهما كذا ذكر في الذخيرة **وذكر** في شرح الطحاوي ولو ارخا الملك مورثهما يعتبر السبق للتاريخ
في قولهم جميعا هذا اذا ارخا وان ارخ احدهما دون الآخر ذكر صاحب الاقضية عن بشر ان عند ابي حنيفة
وابي يوسف يقضى للمورخ وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان عند ابي حنيفة يقضى بينهما
نصفان وعلى قول ابي يوسف يقضى للمورخ وعلى قول محمد يقضى لغير المورخ وذكر شمس الائمة
السرخسي انه يقضى بينهما بالاتفاق كذا ذكر الطحاوي فالمذكور في الاقضية قول ابي حنيفة اولا
ثم رجع عنه وقال لا عبرة للتاريخ في تلقي الملك من اثنين اذا ارخ احدهما كما ذكر خواهر زاده
لانه لا تاريخ في ملك من يتلقى من جهته بل في ملك المتلقي فكان المتلقي من جهتهما ادعيا الملك وارخ
احدهما ولم يقض بينهما وسقط اعتبار التاريخ ولم يقض بينهما كذا هنا بخلاف ما اذا ادعى الشراء
من واحد وارخ احدهما فان هناك المورخ اولى لان سبق شراء غير المورخ ثم على شراء المورخ
ثابت بالوهم من غير دليل فلا يعتبر هذا اذا ادعى الميراث من رجلين فان ادعى الشراء من رجلين
والدار في يد ثالث فان لم يورخا او ارخا على السواء يقضى بينهما وان كان احدهما اسبق تاريخا
فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الميراث وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهو على ما ذكرنا
في الميراث **و** ذكر في الهداية لو ادعى الخارجان الشراء من اثنين وارخ احدهما دون الآخر
يقضى بينهما نصفان بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحد وارخ احدهما فانه يقضى
للمورخ وان ادعى الخارجان تلقي الملك من جهة واحد بان يكون دار في يد رجل ادعاها
رجلان كل واحد يدعي انه اشتراها من صاحب اليد بكذا فان لم يورخا او ارخا على الشراء
يقضى بينهما ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك وان رضي
احدهما وابى الآخر بعد ما خيرها وقضى لكل واحد بالنصف فليس للذي رضي الا النصف الا ان
يكون ترك المنازعة قبل ان يقضي القاضي بشيء فيكون جميع الدار للآخر بكل الثمن وان ارخا
وتاريخ احدهما اسبق يقضى للذي سبق تاريخه وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى
وذكر في فتاوى الديناري ولو ادعى اثنان رجلان الشراء من ذي اليد واقاما البينة وتاريخ
واحدهما اسبق يقضى له واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على فعل نفسه
وفي فوايد جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البايع بالملك لمشتريه والعين

في يد غيره بان قال هذا العين ملكه لاني بعته منه او قال كان ملكا لي فبعته منه ان كان المدعي في دعواه
ادعى الشراء منه لا يقبل لانه شهادة على قول نفسه هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الخارجان الملك بسبب
بان ادعيا ملكا مطلقا بان ادعيا عينا في يد رجل ملكا مطلقا وارخا على السواء او لم يورخا يقضى بينهما
وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف
اخرا وعلى قول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وعلى قول محمد اخرا يقضى بينهما ولا يكون
للتاريخ عبرة وبه اخذ بعض مشايخنا **و** ذكر في المنتقى انه يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وبه
اخذ بعض مشايخنا وان ارخ احدهما دون الآخر ذكر في النوادر انه يقضى بينهما عند ابي حنيفة
لانه لا عبرة للتاريخ عند الانفراد في اصح الروايات وعلى قول ابي يوسف يقضى للذي ارخ وعلى
قول محمد يقضى لغير المورخ ونظيره في دعوى الذخيرة البرهانية رجلان ادعيا عينا في
يد آخر فادعى احدهما الشراء من زيد وادعى الآخر انه ارتهنه من زيد وقبضه واقاما البينة
ولم يورخا او ارخا على السواء فالشراء اولى وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى ايهما
كان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان كان العين في يد احدهما فهو اولى
الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو ادعى احدهما هبة وقبضا من
رجل وادعى آخر الشراء من ذلك الرجل ولم يورخا او ارخا على الشراء فالشراء اولى وكذلك
في جميع ما ذكرنا في الرهن فان كان العين في ايديهما فهو بينهما الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق
فيقضى لاسبقهما تاريخا **والجواب** في الصدقة والقبض مع الشراء كالجواب في الهبة والقبض
مع الشراء وان اجتمعت الهبتان مع القبض فالجواب كالجواب فيما اذا اجتمع الشراءان والجواب
فيما اذا اجتمع الشراءان المدعى اذا كان في ايديهما وقد ادعيا الشراء من واحد واقام البينة ولم
يورخا او ارخا على الشراء يقضى به بينهما وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى وان كان
واحدهما اسبق فهو اولى فان كان في يد احدهما فهو كدعوى الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا الشراء
من واحد وقد مرت قبل هذا واذا اجتمع الرهن والهبة والصدقة فالرهن اولى عند الشهود
الهبة فان ارخ احدهما بالتاريخ او سبقه او باليد يقضى له واذا اجتمعت الهبة مع القبض فهو
كما لو اجتمع الشراءان واذا اجتمع النكاح والهبة او الرهن او الصدقة فالنكاح اولى **وفي كل هذه**
الفصول اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى ثم قوله ان كان العين في يد احدهما فهو
اولى الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم
لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى **اما في الرهن** لا يستقيم
لان الشيوع الطاري يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لمدعي الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء
لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا لا يقبل بينته وكان مدعي الشراء تفرد باقامة البينة ولهذا
قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما يقضى بينهما نصفين فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى
مما لا يقبل القسمة كالعبد والدابة واشباههما اما اذا كان شيئا يحتمل القسمة يقضى بالكل لمدعي الشراء
الشيوع النصف لمدعي الهبة والشيوع في نصف الهبة يوجب فساد يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا
يقبل بينة مدعي الهبة غير ان الصحيح ما اعلمتك بان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله اعلم

هذا اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين بسببين
مختلفين بان ادعى احدهما الهبة مع القبض وادعى آخر الشرا وان كان العين في يد ثالث او في ايديهما
او في ايدي احدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا سوا لان كل واحد منهما يثبت
الملك لملكه ملكا مطلقا ثم بسبب الانتقال اليه نفسه فكان بمنزلة ما لو وصف الملكان وادعيا لانفسهما ملكا
مطلقا واقاما بينة ففي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق انه يقضي بينهما نصفان فههنا
كذلك يقضي بينهما نصفان كذا ذكر في الذخيرة وقد ذكر في المبسوط دابة في يد رجل ادعى اخر انه
اشتراها من فلان وادعى رجل آخر ان فلانا آخر وهبها له واقاما البينة يجعل بينهما نصفين
ولو اقام المشتري بينة انه اشتراها من فلان واقام الآخر بينة انه وهبها له ذلك الرجل
وقبضها منه فصاحب الشرا اولى لانهما تصادقا على انها استفادا الملك من واحد والكلام
وقع في السبق فصاحب الشرا اسبق لانه ما لم يثبت سبق احدهما جعل في الحكم كانهما وقعا
معا ولو وقعا معا كان الشرا اسرع نفاذا من الهبة لان البيع يصح بالعقد والهبة لا
يصح بالعقد الا بالقبض فكان البيع اسبق وذكر في الهداية ولو ادعى رجل الشرا
من رجل وادعى آخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض
من آخر قضي بينهم ارباعا عند السواد لجهلهم لانهم يتلقون الملك من مملكتهم فيجعل كانهم حضروا و
اقاموا البينة على الملك المطلق وذكر في باب الشهادة في الرهن من رهن المختصر اذا ادعى الرهن
الواحد رجلان كل واحد منهما يقول هو رهن عندي بالف وقبضته ويقيم البينة فان كان الرهن
في يدي الراهن لم يحكم به لواحد منهما في القياس فان اقام احدهما البينة انه اولى او وقت بينة
كل واحد منهما وقتا فهو رهن اولهما وان كان في يد احدهما فهو اولى الا ان يقيم الآخر بينة
انه اولى ولو ان صاحب اليد ادعاها في ايديهما يجب ان يعلم ان العقار والمنقول اذا كان
في يد رجلين يجعل في يد كل واحد منهما نصفه ويجعل كل واحد مدعيا فيما في يد صاحبه مدعيا عليه
فيما في يده فاذا اقام البينة على ما ادعيا ولم يورخا او ارخا على السوا يقضي بينهما نصفين
وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر
يقضي بينهما فكذلك عندهما على القول الذي لا يعتبر ان التاريخ وعلى القول الذي يعتبر انه
يقضي للمورخ عند ابي يوسف ولغير المورخ عند محمد معرفة الخارج من ذي اليد
وما يتعلق به ذكر في دعوى العيون عقارا وضياع في يد رجل جاء آخر وغلبت عليه واحدث
يده عليها لا يصير بهذا ذا اليد ولو علم القاضي به يامره بالتسليم اليه فلو ادعى ذو اليد على هذا المتغلب
ان هذا العقار في يده وانك احدثت اليد فانك يحلف كذا ذكر في فوايد شمس الاسلام الا
وزجندي ولو اقام البينة ان هذا المحدود في يده عشر سنين وان هذا احدث يده عليه يقضي
لمن اقام البينة باليد ويامر المتغلب بالتسليم لكن لا يصير المدعا عليه مقضيا عليه بهذا حتى لو اقام
البينة بعد ذلك بانه ملكه يقبل بينته ولو اقام البينة ان هذا المحدود كان في يده منذ عشر سنين
او قال كان في يده ولم يقل منذ عشر سنين لا يقبل ولا يستحق بهذا شيئا وعن ابي يوسف
انه يقبل واجمعوا على انهم لو شهدوا باقرار المدعا عليه احدهما من المدعي وشرح هذا ان

في شهادات

في شهادات المحيط ذكر في الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين الوبار ادعى رجلا لكل واحد منهما
انه في يده ان اقام احدهما البينة يقبل لكن يكون الآخر خارجا ولو لم يكن لهما بينة لا يحلف واحد منهما
لانه لم يثبت كون احدهما خصما لصاحبه لانه انما يصير خصما باليد ولم يثبت واحد منهما ولو اقام
احدهما البينة على اليد وقضي باليد ثم اقام البينة على الملك لا يقبل لان بينة ذي اليد على الملك لا تقبل
وذكر الامام القاضي فخر الدين قاضي خان في دعوى فتاواه في فصل دعوى الدور والاراضي رجلان
تنازعا في دار كل واحد منهما يدعي انها له وفي يده ذكر محمد في الاصل ان على كل واحد منهما البينة
والا فاليمين لان كل واحد منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فان اقام احدهما البينة
يقضى له باليد ويصير هو مدعيا عليه والآخر مدعيا وان قامت البينة لكل واحد منهما فان القاضي
يجعل الدار في ايديهما الثاني ويجعلها في اثبات اليد ثم ذكر بعد هذا بورقة ان دعوى الملك في العقار
لا يسمع على صاحب اليد ودعوى اليد يقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير منازعه في اليد
فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا لليد وفي الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين
دابة في يد انسان جاء آخر واخذها وقال انما احدثت الدابة من يدي لانها كانت ملكي واقام البينة على
ذلك تقبل البينة لان تحكم الى ان كان هو ذا اليد لكن لما اقر انه قبضت منه فقد اقر ان ذا اليد في
الحقيقة انما هو الخارج وجنس هذا بنظر ثم وقد مر شي منه في فصل مسائل الدفع وذكر في هذا الباب
ايضا اذا اقر المدعا عليه انما اخذت الدابة من المدعي لانه كان ملكي فان كذبه المدعي في الاخذ منه
لا يومر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره ويقيم البينة على ذي اليد وان صدقه انها كانت في يده
حين انتزعها من يده يومر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره ويقيم البينة على ذي اليد فيصير المدعي ذا
اليد فيكون عليه اليمين وعلى الآخر البينة وفي الباب الاول من فتاواه ايضا رجل غصب
ارضا وزرع فيها فادعى رجل له زمين مربو دة است غصب من وزرع فلو اثبت غصبه واحداث
يده بالبينة يكون هو ذا اليد والذي زرع خارجا والحكم بينهما معلوم ولو لم يثبت احداث يده
يكون الزارع صاحب اليد والمدعي هو الخارج وفي دعوى الاحكام ادعى عند القاضي ان جميع
المحدود الذي في يد هذا ملكي فاقر المدعا عليه انه كان في يد المدعي بغير حق لا يدفع الى المدعي
ولا يقضى له باليد بهذا الا ان يقر انه كان في يد المدعي بحق كذا افتى شيخ الاسلام ابو الحسن
السغدي وافتى غيره انه يكون اقرارا باليد له قال السيد الاجل ناصر الدين وعليه الفتوى
وفي اول دعوى الصغرى اذا ادعى المنقول واقر المدعا عليه انه في يده يقبل اقراره وفي العقار
لا يقبل حتى يقيم البينة فان انكر اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلف قال فيه ايضا اذا قال المدعا عليه
هذه الضيعة ليست في يدي فان للمدعي ان يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد حلف انها ليست ملكه
حتى يقر بالملك للمدعي فاذا اقر يامره بترك التعرض لكن اذا اراد المدعي اخذه البينة لا بد ان يثبت
اليد بالبينة والله اعلم وفي فتاوى قاضي ان ادعى محدودا فانكر المدعا عليه ان يكون
ذلك في يده يطلب المدعي بينة يحلفه القاضي على ذلك حتى يقر فاذا اقر باليد حلف على الملك
فاذا اقر به يامره بترك التعرض فاذا اراد المدعي ان يقيم البينة بعد اقراره باليد انها له قال محمد
بن الفضل لا يقبل بينة المدعي فان لم يقم بينة انها في يد المدعي عليه واقام البينة على الملك

بعد اقرار المدعى عليه باليد وقضى القاضي بها للمدعي ذكر في الجامع انه لا ينفذ قضاؤه وهكذا ذكر الخصاف انه لا ينفذ قضاؤه ما لم يقم بينة او تعرف القاضي انها في يده وذكر صاحب المحيط في دعواه المعرفة في فصل دعوى العقار انما يشترط شهادة الشهود انها في يد المدعى عليه لتوجه الحكم والسماع البينة اما لو انكر من الابتداء ان يكون في يده يجب على ذلك وينظر في باب دعوى اليمين من ادب القاضي وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه وفي دعوى العقار لا بد من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعي انه في يده اليوم بغير حق وفرقوا بين هذا وبين غيره من الدعاوى والشهادات ان المدعى عليه في غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير امر آخر وفي العقار لا ينتصب خصما باعتبار يده ما لم يثبت عند القاضي يده لانه لا يجعله خصما قال ولو شهدوا بالملك في الدار للمدعي ولم يشهدوا انها في يد المدعى عليه يقبل عند محمد وفي ظاهر الرواية لا يقبل ما لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه آخران شهدوا بالملك للمدعي في دعوى الدار ولم يتعرضوا انها في يد المدعى عليه وشهد آخران بكونها في يد المدعى عليه يقبل كلاهما لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سالهم القاضي عن سماع يشهدون انها في يده او من معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة قال وقد اشتبه على كثير من الفقهاء ان مجرد اقراره هل يثبت يده عليه حكما واذا كان موضع الاشتباه فما لم يذكروا في شهادتهم انهم عاينوا يد المدعى عليه لا يقبل القاضي شهادتهم ولا يختص هذا في هذه الحادثة بل في غيرها كذلك حتى لو شهدوا على البيع والتسليم سالهم القاضي عن معاينة يشهدون او على اقرار البايع بالبيع والتسليم والحكم يختلف في ذلك فان الشهادة بالبيع والتسليم معاينة شهادة بالملك للبايع ولو شهدوا على اقرار البايع بذلك لا يكون شهادة بالملك للبايع وعسى لا يفرق الشاهد بين الامرين فتامل القاضي ازالة لهذه الشبهة هكذا حكى عن الخليل بن احمد النحوي كذا اورد ظهير الدين في شروط هذه الجملة المذكورة من جنس شرايط صحة الدعوى والشهادة

الفصل التاسع

في الاشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة ذكر نجم الدين النسفي في فتاواه ان الاشارة في موضعها من اهم ما يحتاج اليه في الدعاوى وانها كانت اهم قطعا للاحتمال حتى قالوا اذا كتب في المحضر حضر فلان مجلس واحضر مع نفسه فلانا وادعى هذا الذي حضر عليه لا يقضى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب في المحضر هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لانه بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذا عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا وكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا وكذلك اذا ذكر المدعي والمدعى عليه في المحضر او في السجل باسمها واشتراكهما بان يكتب في السجل مثلا وقفت محمد هذا على احمد هذا لا بد ان يذكر المدعى عليه فيكتب وقفت محمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه واذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود وجرت ايشار الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحة لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها ولعل الشاهد اشار الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة

الى المدعى

الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة المتداعيين فلا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك ما يبلغ الحقوق وعند هذا قالوا اذا كتب في صك الاجارة الطويلة اقر فلان بن فلان ارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والرواجين التي في هذا الارض لا يفتي بصحة الصك وكذلك اذا كتب بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين في الاشجار والرواجين التي في هذه الارض لا يفتي بصحة الصك لجواز ان الاشجار كانت للمستاجر باعها من الآجر ثم استاجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين كما كتب في صورة الاولى وبعد ما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغي ان يكتب آجر الارض منه بعد ما باع الآجر الاشجار والرواجين منه وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل في البيع والشراء والاجارة فانه لو ذكر في باب البيع والشراء والاجارة وتقابضا صحيحا لا يكتفى بذكر الاشتراط البيان والتصريح وذكر في شهادات المحيط لو كتب وشهد الشهود على وفق الدعوى لا يصح لان الشهادة على وفق الدعوى ان يدعيه الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعي لنفسه كذا اختاره شمس الاسلام واذا كتب في المحضر واحضر المدعي شهوده وسالهم الاستماع اليهم وشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وكذلك لو كتب في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل وكذلك في كتاب القاضي لو كتب وشهدوا على موافقة الدعوى لا يقبل الكتاب ومن المشايخ من فرق كتاب القاضي والسجل وبين المحضر فافتى بصحة كتاب القاضي والعمل به وبصحة السجل وبفساد المحضر لان كتاب القاضي يرد من الامصار فلو رد فاته تضيع المدعي في الجرح والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر في الزيادات من ادعى انه وارث فلان الميت واقام على وارثته شهودا فالقاضي لا يقضي بوارثته ما لم يكتبوا سبب الوراثة ولو ادعى انه وارثه لا وارث له غيره وان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا يدري باي سبب قضى فانه القاضي يجعله وارثا لان قضاء القاضي محمول على الصحة وعلى موافقة الشرع وعلى هذا كتب القاضي واذا كتب السجل موجزا نبت عندي في الوجه الذي ثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الآخر على وجهه وقيل يفتى بصحته قالوا ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود بكذا عقيب دعوى المدعي هذا وكذا يكتب عقيب الجواب بالانكار من المدعى عليه كيلا يظن ظان انهم شهدوا قبل الدعوى او شهدوا على الخصم المقر لان الشهادة على الخصم المقر لا يسمع الا في مواضع معدودة قال في الذخيرة وعندي ان كل ذلك ليس بشرط وذكر في الشروط ولا بد ان يذكر وشهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بعد الانكار وبعد الاستشهاد من المدعي كي يخرج عن حد الخلاف لان عند الطحاوي اذا شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعي الشهادة لا يسمع قال في الذخيرة وعندي ان كل ذلك ليس بشرط وينبغي ان يقول المدعي في دعواه لي على المدعي حق فثبت ولا يكتفى بقوله حق فثبت وكذا في جانب المدعى عليه وكذا في شهادة الشهود وبعض المشايخ

اكتفوا بقول المدعي حق هذا نست وملك منى ولو قال حق وملك نست كفي بالاتفاق وكذا في امثاله
ذكره قاضيخان في فصل دعوى المنقول من فتاواه ولو قالا نشهد ان هذا العين وقالا بالفارسية از ان اين
مدعي است لا يكتفي بذلك ما لم يصرحوا بالملك لان الشيء كما ينسب الى الانسان بجهة الملك ينسب بالاجارة
لا بد من التصريح على الملك ليقطع الاحتمال وذكر في الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين قالوا
انا نشهد لهذا بن غلام ان فلانا نست فهذا بمنزلة ما لو قالوا ملك فلانست وينبغي ان يقضى بالملك
لان هذا فارسية قوله هذا الرواية للملك وان استفسر القاضي ذلك منهم فله
ذلك ولو قالوا في شهادتهم اين مدعا ملك اين مدعا نست ولم يقولوا اندردست اين مدعا
عليه بناحق است اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ان طلب المدعي من القاضي القضاء بالملك
فانه يقبل هذه البينة فان طلب التسليم لا يقضى بها ما لم يقولوا اندردست اين مدعا عليه بناحق است
وهل يشترط ان يقولوا ان هو واجبست بدين مدعا عليه ده دست لو باه ليد اختلف المشايخ
فيه ايضا والصحيح انه لا يشترط والاحوط ان يذكر ان هذا ذكره ولو جاء المدعي بشاهدين
فشهد احدهما وفسر الشهادة على وجهه ثم قال الآخر اشهد بمثل شهادة صاحبي يقبل وفيه تفاصيل
واقوال وتمامه ينظر في باب القاضي يقضي في ادب القاضي وفي حدود المبسوط من شرح صدر
الاسلام لو قال رجل لآخر يا زاني فقال رجل آخر هو كما قلت حد لان الثاني وصفه بمثل ما وصفه
الاول ثم قال محمد رحمه الله وهذا يدل على ان احد الشاهدين اذا شهد بشهادة فقال الآخر وانا
اشهد بمثل ما شهد به هذا ان هذا من اوله الى اخره يجب ان يقبل شهادته بلا ريب وذكر في
شهادات العدة لو اقر المدعي او وكله الدعوى فقال انا اشهد بما ادعى هذا المدعي
على هذا المدعا عليه او يقول المدعا في يده بغير حق يقبل وبالفارسية لو ادعى دارا او اقر
رجل من السجة فقال الشهود ما همچنين گواهي مي دهيم يقبل وفي فتاوى رشيد الدين قال
الامام السرخسي اذا كان الشهود اعجمي وكتب شهادتهم في نسخة فقرأتها غير ان هو بالفي
نسخة فلما فرغ من القراءة قالوا ما همچنين گواهي مي دهيم كه وي اندرين نسخت برخواند برين
مدعي رابدين مدعا عليه يصح هذه الشهادة ولو قال ما همچنين گواهي مي دهيم كه اندرين نسخت
است لا يكفي هذا القدر ما لم يشير الى المدعي والمدعا عليه ثم اذا كانت الشهادة على الحاضر
يحتاج ان هذا الاشارة الى ثلثة مواضع الى المدعي والمدعا عليه ثم والمشهود به
وان كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقيل لا يقبل حتى ينسبوه الى
جده وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كانت صناعته يعرف بها لا محالة قيل
يكفي وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه
الحرفة يكفي وان كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في ادب القاضي
وذكر في بعض الشروط ولو ذكر اسمه واسم ابيه وجده وصناعته ولم يذكر الجد يقبل
وشرط التعريف ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح
انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى قاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه
وقع في فصل مجتهد فيه وذكر في فصل دعوى الدار والاراضي من فتاوى قاضيخان

وذكر

وذكر محمد في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه
ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفي بذلك وذكر في الهداية
ذكر القبيلة وذكر الجد بمنزلة ذكر الجد في التعريف ولو قال فلان بن فلان اليمني لم يجز حتى ينسبه
الى فخذه الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون وقيل العربي نسبته نسبة عامة
والاوزجندي خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الى القبيلة الصغيرة خاصة
والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم في اول شروطه ان المدينة والقرية والكورة ليست
سبب التعريف ولا يقع المعرفة بالاضافة اليها وان دانت وفي فتاوى قاضيخان
ايضا ان كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل
الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذكر الاسم والنسب كما في احمد بن محمد بن عمر الحنفي
لا يقع التعريف لانه في المصر من يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب في ذلك قلت
والحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك بشيء آخر مما يتعلق بالتعريف ذكر
في شهادات المحيط وفتاوى قاضيخان اذا اخبر اثنان عدلان ان هذه المرأة فلانة بنت فلان
فذلك يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما وهو اختيار الفقيه ابي بكر الاسكاف ونجم
الدين النسفي وعليه الفتوى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق
الشهادة فيجوز باختيارهما بطريق الاولى وان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي لهما ان
العدلين ان يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود كما هو طريق الاشهاد على الشهادة
حتى يشهدوا عند القاضي على شهادتهما بالاسم واللقب ويشهدوا باصل الحق بطريق الاصالة
فيجوز ذلك بلا خلاف وفي فتاوى رشيد الدين لو قال رجل اسمي واسم ابي وجدي
كذا وسمع رجل لا يحل له ان يشهد هذا بهذا القدر وان اخبره اثنان حل له ان يشهد على اسمه
ونسبه مطلقا ولا يقول شهدا عندي بذلك وكذا المواضع التي حل له الشهادة فيها بالتسامع
وذكر فيها ايضا اذا جاء رجلان عند الصكاك وقد اقرت امرأة وقالا انا نعرفها
فذاك ليس بشيء لان هذا القدر ليس بتعريف لان التعريف انما يكون بذكر الاسم والنسب
حتى لو قالا انها فلانة بنت فلان بن فلان يكون تعريفها وفي فتاوى النسفي والملتقط
اذا شهد على امرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون
المدعا عليه فقالوا لا يقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على امرأة اسمها كذا
ولكن لا ندري ان هذه المرأة هل هي تلك بعينها ام لا صحت شهادتهم على المسماة وكان
على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها بخلاف الاول لان في الاول
اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم وهكذا ذكر في المحيط ايضا وذكر الخصاف في ادب
القاضي اذا اراد الرجل ان تعرف المرأة التي يريد ان يشهد لها او عليها بوكالة او بامر
من الامور ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل فيقول
اهذه فلانة بنت فلان بن فلان فان قلن نعم يولدنا ما تم نظر اليها بحضرة شهود
اخرى فيصنع بها مثل ذلك وكذلك يتردد اليها مرارا اشهرين او ثلاثة فاذا وقع

معرفتها في قلبه بقول ثقة ورجال ومن احكمه يشهد عليها بذلك هكذا ذكر في المحيط ايضا
وفيه تعريف الواحد يكفي كحكاية المذكي والمترجم والاثنان احوط والى هذا القول مال شيخ الاسلام
خواهرزاده وبعضهم قالوا لا يصح التحمل عليها بدون روية وجهها وبه كان يفتي شمس الائمة
الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو اخبره المراة
انها فلانة بنت فلان لا يحل لك هذا ان يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المراة الواحدة
والرجل الواحد لا يكفي ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان حل لهما اداء
اداء الشهادة بالاتفاق لان في لفظ الشهادة من التاكيد ما ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله
معنى فلو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله اذا اخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم
على الكذب وعندهما اذا اخبر عدلان انها بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة على النسب
ويصح تعريف من لا يصح شهادته لها سواء كانت الشهادة لها او عليها ومن المشائخ من قال
اذا كان الاشهاد لها لا يصح التعريف ممن لا يصلح شاهدا لها وافتى نجم الدين النسفي
القول الاول لان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لم يشترط لفظة الشهادة وفي الخبر الى جماعة
الذي يثق به كذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين وتعريف الاب والابن والزوج يجوز
لان شهادتهم لا يعتبر فيصح التعريف ايضا لعدم التهمة بخلاف التعديل لان التعديل
شهادة واكثر والتعريف لا وفي شهادات الجامع في الفتاوى تعريف المراة ان يشهد
على معرفتها رجلان عدلان او رجل وامراتان ولو شهد ابوها وابنها جاز ولا فرق
بين الشهادة لها وعليها لان التعريف ليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة والقول
اذا اخبر يقبل وهل يصح الشهادة على المراة المتنقبة بعض مشائخنا وسعوا وقالوا يصح عند
التعريف وعند محمد بن مقاتل اذا سمع صوته من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان لا يجوز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث
يقول اذا اقرت امراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان
لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فح
يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط روية شخصها لا روية وجهها وذكر في الاصل
قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان
وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت
فلان بن فلان ومما يتعلق بمسائل التعريف ما ذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
في شروطه انه اذا جرى بين اثنين بيع او اجارة او عقد اخر فاشهد على ذلك جماعة
هل يشترط كتابة معرفة الشهود والمتبايعين بوجههما او اسمائهما او انسابهما
كان هلال وابو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهم من اصحابنا يكتبون ذلك احتياطا
قال ظهير الدين وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين
لا حاجة الى كتابة معرفة الشهود اياهما يعني وان كانا غير مشهورين فلا بد
لانه يحتاج الى اداء الشهادة بمعرفته فلا بد من معرفته بوجه يتمكن من اداء الشهادة

عليه وعند غيبته

عليه وعند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه لا
يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما فعسى تسمى ونسبت العاقدان باسم غيرهما
ونسبه تريد ان يزوروا على الشهود حتى يخرج المبيع من يد مالكه ولو اعتمدوا على قولهما
بعد تزويرهما لبطل املاك الناس وهذا فصل كثير من الناس عنه غافلون فانهم يسمعون لفظ
الشراء والبيع والاقرار والعتاق بغير من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا شهدوا بعد موت صاحب البيع
يشهدون على ذلك الاسم والنسب ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية
الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة واموال الناس عن الضياع قال وطريق علم الشهود با
لنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة فينبغي ان يشهد
عليه لا على شهادتهما عدولا اخرين على النسب حتى اذا احتاجوا الى اداء الشهادة شهدوا
على شهادتهما عدولا على النسب وعلى ما في الكتاب بما شهدوا عليه

الفصل العاشر

في دعوى الوقف والشهادة عليه وفيه حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها القضاء بالوقفية
هل يكون قضاء على الناس كافة حكي عن شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام علي السعدي
انه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى المتولي ارضا في يد انسان انها وقف على وجه كذا
واثبت الوقفية بالبينة فقضى بها على ذي اليد ولو ادعى رجل اخر هذه الضيعة لنفسه لا يسمع
دعواه والحقها بالقضاء بحرية الاصل وذكر في فتاوى الفقيه ابي الليث انه لا يكون قضاء على
الناس كافة حتى لو ادعاها رجل لنفسه يسمع وبه اخذ الصدر الشهيد والحقها بالقضاء بالملك
كما ذكر في المحيط في اخر فصل القضاء على الغائب من ادب القاضي وذكر رشيد الدين الدعوى
في دار الوقف على متولي الوقف يجوز فلو اقام المتولي بينة على الوقف واقام المدعي على
الملك وذو اليد هو المتولي لا يسمع بينة ذي اليد ويقضى ببينة الخارج فلو اقام المتولي بينة
بعد ذلك على الوقف لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته
عند ابي يوسف يقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا يقبل بينة الخارج على الملك بمنزلة من ادعى
عبدا في يد رجل وقال ذو اليد لا بل هو ملكي واعتقته فانه يقضى ببينة ذي اليد بالاجماع و
الفتوى على قولهما وذكر في فتاواه ايضا رجل ادعى الملك في دار والدار في يد متولي يقول
وقفها زيد في مسجد كذا وقضى القاضي للمدعي فلو جاء متولي اخر وادعى على هذا المدعي انها
وقف على مسجد كذا من جهة عمرو يقبل لان واقفها زيد صار مقضيا عليه لا مطلق الوقف
ويسمع دعوى الوقفية ان عمروا وقف على مسجد كذا وذكر ايضا الدعوى في دار الوقف
على متولي الوقف يجوز اما القاضي لو اجر انسانا بان يوجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم
لانه وكيل من القاضي بالاستغلال وليس بماذون في الخصومة فلا يصح خصومته الا اذا كان
ماذونا من جهة القاضي بالخصومة والماذون في الاستغلال ليس بمتولي والمتولي من يلي التصرف
في الوقف وكذا لا يصح الدعوى على اكار الوقف وغير الواقف وكذا على غلة دار الوقف في
غير الوقف اذا ثبت انه اكار او غلة دار وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ارض في يدي رجل

الحاكم ينصب خصما عن الغائب

وارض اخرى في يدي رجل آخر ادعى رجل ان هاتين الارضين وقف عليه وقفهما جده على
اولاده واحفاده ابدا ما تناسلوا واحد الرجلين غايب واقام المدعي بينة على الحاضر ان
شهدوا انهما ملك الوارث وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكروا شرايطه قضى القاضي على الحاضر
بكون الارضين وقفا لان الحاضر هنا ينتصب خصما عن الغايب فصار كاحد الورثة وان
شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضي بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر فحسب ولا ينتصب
الحاضر هنا خصما عن الغايب قال رحمه الله في المسئلة نوع اشكال وينبغي ان يقضي بوقفية
التي في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه الحق هذا باحد الورثة واحد الورثة انما ينتصب خصما
عن الباقين اذا كان العين في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة وحضر وارثا ليس هذا العين
في يده لا يسمع دعواه عليه مذكور في الجامع وفي مسألتنا احدى الارضين في يد الغايب فكيف
يقضي بوقفيتها على الحاضر والمسئلة في فتاوي ابي الليث رجل بنى مسجدا او اتخذ رقبة
مقبرة او بنى خانا ينزل فيها الناس فادعى رجل فيه دعوى والباني غايب فتقضي على
بعض اهل المسجد فقد قضى على جميع اهل المسجد واما الخان فلا تقبل حتى يحضر بانيه لانه لا بد
للخان من ان يوكل احدا يقوم بامره كذا ذكر في نوادر ابن رستم وذكر في التجنيس ادعى
كرما في يد رجل فاقر الذي عليه انه وقف الكرم بشرايطه وليس للمدعي بينة واراد تحليفه
لاخذ الكرم ان نكل ليس له ذلك وان اراد تحليفه لاخذ القيمة ان نكل عن اليمين له ذلك
وان حلفه ونكل ضمنه قيمته وذكر في رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه انه وقف
على الفقراء وانا قيمهم صح اقراره ويكون وقفا فلو اراد المدعي تحليفه لياخذ الدار ان نكل
لا يحلف بالاتفاق لان العين صار مستهلكا بصيرورته وقفا وان اراد تحليفه لياخذ القيمة ان
نكل نعم على قياس قول محمد يحلفه وان نكل ياخذ منه قيمة الدار قالوا وينبغي ان يفتي في هذه
المسئلة بقول محمد لئلا يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا اذا اقر بالدار
لابنه الصغير وقد ذكرنا المسئلة في مسائل الاستحلاف رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته
ومات فادعى انسان ان الضيعة له ووافقت الورثة بذلك لم يبطل الوقف ويضمنون قيمة
الوقف من تركة الميت وان انكر الورثة ذلك فاراد المدعي ان يحلفهم فقال له تحليفهم
لياخذ الضيعة ان نكلوا ولياخذوا قيمتها ان نكلوا فان قال الضيعة فلا يمين له عليهم وان قال
القيمة فله عليهم اليمين في التجنيس وفتاوى قاضي ظهير الدين وقف على فقراء الستوى عليه
ظالم لا يمكن انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم ثم باع هذه الضيعة من
هذا الظالم وسلمه اليه وهو مستمسك فارادوا تحليفه فلهم ذلك لانهم لو ادعوا عليه فيجب لو اقر
يلزمه فاذا انكر يستحلف فان نكل يقضي عليه بقيمتها وكذلك لو كانت لهم البينة لان الفتوى
في غصب العقار والدار الموقوفة بالضمان نظرا للوقف كان الفتوى في غصب منافع الوقف
بالضمان نظرا للوقف ومن قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون
على سبيل الوقف لان هذا بدل الاول هكذا في التجنيس وهذه المسئلة دليل على ان دعوى
الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر قاضي ظهير الدين ارض في يد رجل ادعى انها ملكه

فادعى

مسئلة

فادعى قوم ان هذا الرجل وقفها علينا وقفا صحيحا وذو اليد ينكر فاقاموا بينة على ما ادعوا
قبلت بينتهم وحكم عليه بالوقف واخرجت الارض من يده قال رحمه الله وهذه المسئلة صريح ان
دعوى الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى الموقوف عليه
ان هذه وقف عليه ان كان دعواه باذن القاضي صحت بالاتفاق وبغير اذنه فيه روايتان و
الاصح انها لا تصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شيء آخر ولو كان الموقوف عليهم
جماعة فادعى احدهم انه وقف دون اذن القاضي لا يصح رواية واحدة وذكر فيها ايضا ان
المستحق عليه الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولي وفي فتاوى سمرقند باع
رجل ضيعة في يد آخر انه وقف بخ لا يسمع منه لانه لا حق له في الرقبة واشار الخصاف ابو بكر بن احمد
بن عمر للقاضي في مسئلة انه يسمع كتب في فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود وذكر في الفتاوى الرشيدية
اذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي لان
الحق لا يعدوه والفتوى على انه لا يصح لانه لا حق له في التصرف في الوقف انما حقه في اخذ الغلة
ولو غصب الوقف احد لا يكون لاحد من الموقوف عليهم حق الخصومة بدون اذن القاضي
الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه
بان كان الوقف لا يشركه غيره لا يشركه في استحقاق الغلة فح يكون يجوز هذا في الدور و
الحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المؤن فليس
للموقوف عليه ان يؤجرها واما اذا شرط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو
نظير ما روي عن ابي يوسف انه اذا كان الموقوف عليه شيخا او ثلاثة فقاسموا واخذ كل واحد
منهم ارضا فزرعها بنفسه قال ابو يوسف ان كانت الارض عشرية جاز مهما يفعل وان كانت
خراجية لا يجوز هكذا ذكر في فتاوي قاضي ظهير الدين وفي فتاوى رشيد الدين في باب الصلح
ادعى على رجل محدود انه وقف على كذا فانكر فصالحه المدعى عليه على مال لا يصح لان الصلح
بمنزلة البيع وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولي شيئا الى المدعي عليه
واخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل
ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والغضوبي لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك
الباب الاول من صلح المبسوط اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي
بنى المسجد او رجل من بني المدعي جاز رجل ادعى دارا وقضى له بها ثم ادعى المتولي
ان العرصة وقف واقام البينة ان كان ادعى المدعي الدار بحقها لا يقبل بينة المتولي وان كان
لم يدع الدار بيانا بنى العرصة وقفا وان ادعى دارا وقضى له ثم ان المتولي استحق العرصة
يبقى البناء على ملك المدعي لان الاستحقاق ورد في العرصة فلا يبطل ملك المدعي في البناء
من غير حجة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمد ادعى ضيعة انها ملكه باصلها وبناها
وقضى له ثم اقر ان اصل الدار وقف والبناء ملكه يبطل دعواه والحكم قال صاحب
المحيط ينبغي ان يسأله القاضي انها وقف من جهتك وقفتها بعدما قضى لك او وقعت
من جهة غيرك ان قال من جهتي لا يبطل القضاء وان قال من جهة غيري يبطل ادعى ان هذه الضيعة

ملكه وورثت منه ابي ثم ادعي ان ابي وقف لا يسمع لمكان التناقض ولو قبل التولية في دار توقفه او قبل الوصاية في تركة بعد العلم والتعين ان هذا تركة او وقف فلو ادعاه لنفسه لا يقبل للتناقض ولو ادعي الوقف اولا ثم ادعي الميراث لا يقبل ايضا الا اذا وفق وقال وقفها ابي لكني لا ابيع لا زكا عند ابي حنيفة فمات ابي فحينئذ يقبل كذا ذكر رشيد الدين في فتاواه وذكر في موضع اخر منها ولو ادعي المحدود لنفسه ثم ادعي انه وقف الصحيح من الجواب ان كان دعوي الوقف بسبب التولية يحتمل التوفيق لان في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعي لنفسه ثم ادعي انه لفلان وكله بالخصومة فيه يقبل ولا يكون تناقضا وذكر في موضع آخر منها اذا ادعي الدار ملكا لنفسه ثم ادعي انه وقف وقفه فلان على مسجد كذا لا يسمع دعوي الوقف للتناقض
رجل باع دارا ثم ادعي انه كنت وقفتها او قال انها وقف علي لا يصح هذه الدعوي وليس له ان يحلف المشتري اما لو قامت البينة قبلت البينة كما لو شهدوا بعتق الامة تقبل من غير الدعوي
ولو ادعي المشتري على بايعه ان الارض التي بعت مني وقف على مسجد كذا يقبل وينتقض البيع عند الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وقيل لا يقبل والاول اصح وان لم يقل البايع انه وقف علي في فتاوي النسفي انه لا يصح هذه الدعوي اصلا والمتولي لو ادعي صح وان لم يكن به متولي ينصب القاضي متوليا ويثبت الوقفية ويسترد الثمن كذا ذكر هذه المسئلة في وقف العتق وذكر قاضي ظهير في فتاواه باع دارا ثم ادعي انها كانت وقفا وقفها هو قبل البيع يحلف المدعي عليه ليس له ذلك لان التحليف يعتمد صحة الدعوي ودعواه لا تصح للتناقض فان اقام البينة على ما ادعي اختلفوا فيه قيل لا يقبل لانه متناقض وقيل يقبل واليه مال الصدر الشهيد لان التناقض يمنع الدعوي والدعوي ليس بشرط لسماع البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوي كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه اذا كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لا يعطي من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة تقبل لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا يقبل البينة بدون الدعوي عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد عندهما يقبل وعند ابي حنيفة لا يقبل ذكر رشيد الدين هذا الفصل وقال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار وهو فتوي ابو الفضل الكرماني وذكر في فتوي رشيد الدين ايضا وقال بعضهم ان كان الوقف مسجدا هو محكوما لا يصح بيعه وان لم يكن مسجدا يصح ولو باع دارا ثم ادعي انها كانت محلة لفلان لا يسمع ولو باع عبدا ثم ادعي انه كان حرا لا يسمع فبعضهم قال مسئلة الوقف على هذا ولو باع جارية ثم ادعي انه اعتقها قبل ان باعها يسمع منه وفي فتاواه ايضا باع جارية فشهد شاهدان على البايع انه كان اعتقها قبل البيع يعتق ويبطل البيع ولو كان المبيع العبد ان لم يدع العبد ذكر لا يبطل وفي آخر الباب التاسع من فتاواه ايضا اشتري عبدا واعتقه ثم ادعي انه كان اعتقه بايعه قبل شراي ولي حق الاسترداد بالثمن صحت الدعوي لان في الحقيقة هذا دعوي الدين لانه يدعي ان بيع الحر لم يجز وما قبض بغير حق وانه دين عليه

ذكر في النوازل

ذكر في النوازل اذا اقام بينة على انه وقفها قبل البيع يقبل ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري ان يحبس الارض باليمين وان لم يكن بينة له فالقول قول المشتري ذكر رشيد الدين في فتاواه ايضا ولو اقام المشتري البينة ان هذه الدار كانت وقفا على اولاد فلان او على مسجد كذا او على الفقراء واقام فلان وقف وسلم المتولي فدعوي الوقف لا يصح من المشتري لانه ساع في نقض ما تم من جهته ولانه ليس بخصم في دعوي الوقفية عن الموقوف عليه ادعي متولي على المشتري ان هذه الدار وقف على اولاد فلان واثبت الاستحقاق على المشتري فاراد المشتري انه يرجع بالثمن على بايعه فقال البايع بل كان هو وقف فلان على اولاد فلان لكن مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضي حتى قضي ببطلان الوقف وكنت وارثا للواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي وتبعني صحيح يندفع بهذا دعوي الوقف ويبقى في يد المشتري وذكر فيها ايضا ادعي المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال مشايخ بلخ كابي جعفر وغيره يسمع وقال غيرهم لا يسمع ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد لان الوقف عندهما حبس اصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره حتى لا يكون اثباتا للمجهول وفي فتاوي قاضي ظهير ادعي وقفا وشهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف في باب قبض المحاضر من ديوان القاضي المعروف ان دعوي الوقف والشهادة على الوقف يصح من غير بيان الواقف وذكر رشيد الدين في فتاواه الشهادة على الوقف لا يقبل ما لم يعينوا الواقف وذكر في شهادات العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان يقبل اذا كان قديما ولو ذكر الواقف ولم يبينوا المصرف فان كان الوقف قديما يقبل ويصرف الى الفقراء وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعي المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا وشهد الشهود كذلك فالمختار انه يجوز لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز في الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واتي على الشرايط فلا هو المختار هكذا ذكر في الفتاوي وفي فتاوي رشيد الدين ويقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح اشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى وهذا بخلاف ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا انهما شهدا بالتسامع لا يقبل شاهد الوقف اذا شهد بالوقف على نفسه او على احد من اولاده وان سفلوا او على ابائه وان علوا لا يقبل شهادتهم وكذا لو شهد بالوقف على نفسه وعلى اجنبي لا يقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي وليس هذا كما اذا شهد احدهما انه وقف هذه الارض على زيد وشهد آخر انه وقفها على عمرو فانه ثمه يقبل شهادتهما وتصرف الغلة الى الفقراء لانهما اتفقا ان رقبة الارض وقف ولو شهدوا انه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء جازت شهادتهما لان الجوار ليس بامر لازم وكذا لو شهد انه وقف على فقراء مسجده وهما من فقراء مسجده جازت شهادتهما وكذا لو شهد اهل المدرسة لوقف المدرسة يقبل شهادتهم ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القران او على اهل المسجد وشهد اهل

ذكر المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة اهل المدرسة على وقف تلك المدرسة
وشهادة اهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ رحمهم الله فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة
اهل المدرسة ان كانوا يأخذون الوظايف من ذلك الوقف لا يقبل شهادتهم وان كانوا لا يأ
خذون الوظايف يقبل وكذا قالوا في اهل المحلة هكذا وكذلك الشهادة على وقف مكتب والشاهد
صبي في المكتب لا يقبل وقيل في هذه المسائل كلها يقبل هو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون
الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة اهل المسجد يقبل لانهم لا يجرون بانفسهم بهذه الشهادة
شيأ شهدوا على رجل انه وقف ارضه ولم يحدوها ولكنا نعرف الحدود ذكر الهلال ان القاضي
لا يقبل شهادتهما قال الامام ابو زيد الشروطي تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بينا
وعرفا يقبل ولو شهدا ان فلانا وقف حصته من هذه الدار او من هذه الارض ولم يعلم الشهود
حصته كم ولا يدري بان ما حصته فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة ومحمد على قياس مسئلة البيع
وهي اذا باع حصته من هذه الارض ولم يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عندهما خلافا لابي يوسف
وان شهدا انه اقر عندهما انه جعل حصته من هذه الارض التي حدودها كذا صدقة موقوفة
لله تعالى وهي سبع الارض فنظر الحاكم فوجد حصته من هذه الارض اكثر من الثلث قال الخصاف
يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي سبلها وفي كتاب الوقف من الدعاوي والبينات
رجل وقف نصف داره او نصف ارضه وذلك شايع فوقف ذلك وقفا صحيحا جاز ذلك
على مذهب ابي يوسف وان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض او قال من هذه الدار
ولم يسم ذلك قال الشيخ ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف فان
جحد الواقف الوقف فان جاء ببينة يشهدون عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض او من الدار
وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما يصح عنده منه وان شهدوا على الواقف
باقراره ولم يعرفوا ماله من الارض او الدار اخذ القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما سمي من ذلك
فالقول قوله فيه ويحكم بوقفية ذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك
فما اقر به من ذلك يلزمه الى ان يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه وان شهدوا على
اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته من هذه الارض وذلك الثلث منها وكانت
حصته النصف او اكثر من الثلث قال يكون حصته كلها نصفا كانت او اكثر وقفا الا يرى ان
الموصي لو قال لرجل اوصيت بثلث مالي لفلان وذكر الف فوجدنا ثلثه الفي درهم
يعطي الموصى له الثلث كله وبطل الف درهم فان كان اكثر من الفي درهم فله جميع ذلك الا يرى
ان رجلا لو قال اوصيت لفلان بحقي من هذه الدار وهو الثلث فوجدنا حصته منها النصف
يحكم للموصى له بالنصف كلها فكذلك الوقف هذه الجملة في وقف الدعوى والبينات
وذكر في الفصل الثاني من وصايا الذخيرة في نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال اوصيت
لفلان بجميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف منها فله النصف كله
قال والبيع في هذا بمنزلة الوصية قال ومن قال لغيره بع من فلان جميع نصيبي من هذه
الدار وهو الثلث بكذا وكان نصيبه النصف فالبيع على الثلث وفي بيوع ابي [illegible] في

الفتاوى

في الفتاوى في مسائل قريب الرواية لو باع من انسان عشرة اسهم من عشرين سهما التي هي نصيبه
من هذه الدار فاذا نصيبه سبعة اسهم فجميع السهم للمشتري والسهام للبايع ولو نقص من عشرة السهم
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بحصته من الثمن وان شاء ترك رجل في يده ضيعة ادعى آخر انها
وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك
ليس للقاضي ان يقضي بالصك لانه انما يقضي بالحجة وهي البينة او الاقرار اما الصك فلا يصلح حجة
لان الخط ما يزول وينتقل وكذلك لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحا
نوت لا يجوز للقاضي ان يقضي بوقفيته ما لم يشهد الشهود بوقفيته وفي فتاوى سمرقند بان
لو غصب رجل ارض وقف ونقص منها يقضي بما اخذ منه من جهة النقصان لا يصرف على اهل
الوقف بل يصرف الى مرمته لان حقهم في الغلة لا في الرقبة وهذا الضمان بدل الرقبة وان زاد
الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فان كانت هي شيئا ليس بمال ولا له حكم المال يؤخذ منه بلا شيء
وان كانت مالا قائما نحو الاغراس والبناء امر الغاصب بقلعه ورفعه الا اذا كان يضر بالوقف
فانه يمنع عنه لو اراد ان يفعل ويضمن القيمة او القاضي قيمة ذلك من غلة الوقف ان كانت والا
يواجر الوقف ويعطي من اجرته كتب في فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمد ذكر [illegible]
في التجنيس اذا آجر المتولي ارضا موقوفة وبنى المستاجر فيها بناء فاراد غيره ان يزيد في الغلة
ويخرج الاول فانه ان آجرها مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها ان
كانت مشاهرة ينعقد عند راس كل شهر ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر
بالوقف يرفعه البانيء لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع وان كان رفعه يضر بالوقف فهذا
على وجهين اما ان رضي المستاجر ان ياخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان
اقل او لم يرض فان رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويملك بناءه لاجل الوقف وان لم يرض
لا يتملكه لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيواجرها من غيره ويبقى للباني الى ان
يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستاجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك
البناء ومنع لا يملك رفعه وذكر فيه ايضا حانوتا وقف عمارته لاخر ابى صاحب العمارة
ان يستاجره باجر مثله فان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما استاجره كلف
رفع العمارة ويواجر من غيره لان النقصان من اجر المثل لا يجوز الا عن ضرورة وان كانت
العمارة لو رفعت لا يستاجر باكثر مما استاجره يترك في يده وذكر في مجموع النوازل سئل
نجم الدين النسفي عن ارض وقف عليها بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استاجر الارض
باجر معلوم هو اجر مثلها يوخذ وبعد زمان بدل صاحب البناء والمتولي جديد صاحب
البناء ان يؤدي مثل تلك الاجرة كانت في الماضي والمتولي الجديد لا يرضى الا باجر المثل
الآن هل للمتولي ذلك قال نعم وفي الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة
معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر
مثلها بعد مضي مدة قيل على رواية سمرقند بان لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي
ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال

لا يمكن فسخ العقد فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد فاذا وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة
الى تمام السنة يجب اجر مثلها وزيادة الاجر يعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو كان زاد واحد بنفسه
لا يعتبر هذه الزيادة واختار القاضي فخر الدين قاضي خان رواية الطحاوي في فتاواه وقال بانه
يفسخ العقد اذا ازدادت الاجرة وذكر جدي شيخ الاسلام في النجيبي انه لا يفسخ الاجارة وان
ازدادت الاجرة لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى كان اجر المثل وعلى ما
اختاره قاضيخان وهو رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان
هو اولى من غيره وذكر في جوامع الفقه للعتابي ولو آجره باجر المثل سنة ثم ازداد اجر
المثل ليس للمتولي ان يخرجه ما لم يمض المدة ولو آجره باقل وجب الاقل وان جاء آخر بالزيادة
باكثر فله ان يخرجه الا ان يستاجره الاول باجر مثله واقعة الفتوى المستاجر حجرة موقوفة
من المتولي مدة باجر المثل وبنى عليها باذن المتولي فلما مضت المدة زاد آخر على اجر تلك المدة
المستقبلة فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة فهل هو اولى اجيب انه نعم هو اولى والله اعلم
وفي الفتاوى متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شي
على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن
صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا لاطماع الفسقة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن
دار الوقف بغير امر الواقف او بغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في
اهل جماعة رهنوا الوقف حتى لم يفتح او سكنه المرتهن يجب اجر المثل وكذا قالوا في متولي
الوقف اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى
غيره فادعى هذا البايع على مشتري المنزل ان البيع كان فاسدا فعلى المشتري اجر المثل سواء كان
معدا للاستغلال او لم يكن قال السيد الخليل ناصر الدين في الملتقط والاليق بمذهب اصحابنا
ان لا يجب الاجر في الرهن والبيع وان كان معدا للغلة ولو آجر القيم الدار باقل من اجر المثل
قدر ما يتغابن الناس فيه حتى لم يجز فسكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على
ما اختاره المتأخرون وكذلك اذا آجرها اجارة فاسدة وذكر قاضيخان في فتاواه رجل
غصب ارض الوقف او ارضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف وللصغير
وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو ان هذا الغاصب آجر الارض المغصوبة من غيره يجب على
المستاجر الاجر للغاصب المسمى وقد مر قبل هذا من النجيبي ان الفتوى في غصب العقار
والدور الموقوفة الضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وذكر ظهير
الدين الولوالجي في فتاواه متولي الوقف اذا آجر بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل وكذا
الاب اذا آجر منزل الصغير بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل لانه ليس لكل واحد منهما
ولاية الحط والاسقاط وكذا في غصب ارض الصغير او ارض الوقف يجب اجر المثل على
قول من يرى غصب الدور والعقار وفي فوايد صاحب المحيط اذا اشترى دارا
وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب اجر المثل صيانة للوقف وللصغير وذكر
نجم الدين النسفي في فتاواه متولي الوقف اذا اشترى بمال الوقف دار الوقف اختلف

المشايخ

المشايخ في ان هذا الدار هل يلحق بالمنازل الموقوفة حتى لا يجوز بيعها وهو الاصح لان في صحة الوقف
والشرايط التي تصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا وذكر الحاكم في شروطه المتولي اذا
اراد الشراء بغلات الوقف ضيعة يكون موقوفة على سبيل الوقف الاول قال فقد كانت وقعت هذه
المسألة في زماننا قال بعضهم بعد ما لم يوجد فيه رواية ان القاضي يطلق ذلك الشراء بالمال الذي يجتمع
من الغلات يجوز ويكون الضيعة موقوفة على سبيل الوقف الاول ثم اتفقوا على ان المتولي ضامن ولم
يصح الشراء للمشتري له لانه انما يصح الشراء على الوقف ما يكون عمارة الوقف والشراء لغلاته فما يكون
وقفا على ذلك السبيل يجعل وقفا آخر لا من مصالح الوقف الاول والضيعة ههنا كذلك الا ترى ان غلات
يصرف الى عمارة نفسها وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول فاما لو القيمة وقالوا ان الواقف كان
اذن في شراء مثله من فضل غلاته ليكون وقفا على سبيل الاول ذكره رحمة الله في صكوك الشراء وفي
الصغرى اذا خرب الوقف يجوز ان يحول البعض الى موضع آخر وفي السير الكبير استبدال الوقف
باطل الا رواية عن ابي يوسف وقيل في فوايد ظهير الدين التمرتاشي ان استبدال الوقف يجوز
ما لم يكن مسجلا وفي فتاوى قاضيخان في فصل اجارة الوقف من اجارات المتولي لا يملك استبدال الوقف
الا رواية عن ابي يوسف وفي فوايد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع الوقف بامر القاضي ورأيه
وتدبيره جاز هكذا روي عن ابي يوسف ايضا وهكذا ذكر الصدر الشهيد ذكر في العدة واحاله
الى فوايد شمس الاسلام الاوزجندي الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي
حتى يفسخ الوقف اذا لم يكن مسجلا وسئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى مكانها قال نعم قيل له ان لم يتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو
خير منها قال لا يبيعها ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال
بالوقف وهكذا حكي عن شمس الائمة السرخسي وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر في الذخيرة اذا
ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا منها كان
للقيم ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا منها وذكر في العدة اذا شرط في اصل الوقف
ان يستبدل بها ارضا اخرى اذا شاء ذلك ويكون وقفا مكانها فالشرط جائز عند ابي يوسف
وكذلك لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل ولو
لم يشترط الاستبدال بثمن ما يكون وقفا مكانه وقال محمد الوقف باطل وقال ابو يوسف
الوقف جائز والشرط باطل وفي باب وصية المسلم والذمي من زيادات ابي بكر بن حامد اجمع
العلماء على جواز بيع بناء المسجد وحصيره اذا استغنوا عنه وفي فتاوى قاضي ظهير بيع
بناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعده وكذلك الاشجار المثمرة الموقوفة لا يجوز
بيعها قبل القطع ويجوز بعده وان كانت الاشجار غير مثمرة يجوز بيعها قبل القطع وبعده
باع محمودا قدر فقه ويكتب القاضي شهادته على صك البيع لا يكون ذلك قضاء منه بصحة
البيع وانما هو في فتاواه ايضا وفي شروط ظهير الدين المرغيناني لو وقف على الفقراء
واحتاج بعض قرابته ورفع الامر الى القاضي فاعطاهم من غلته لا يكون هذا قضاء من القاضي

ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل له ذلك بان يعطي غيرهم من الفقرا جميع الغلة
فاما اذا قال حكمت ان لا يعطي غير قرابته نفذ قال هلال ينفذ حكمه وقال ابو بكر البلخي لا ينفذ وفيها
ايضا لو وقف على اولاده فالتحقاق في غلة الوقف يعتبر يوم الوقف او لحدوث الغلة فعلى قول محمد
المشايخ يعتبر يوم حدوث الغلة فمن كان موجودا من ولده يوم الوقف ومن ولد بعده سواء في
الاستحقاق اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة وكذا لو وقف على فقرا قرابته فمن كان فقيرا يوم حدوث
الغلة يعطى له وان استغنى بعد ذلك او كان غنيا قبل ذلك وذكر في العدة امام المسجد اذا رفع الغلة و
ذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فاذا كان الامام وقت
الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وكموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمد قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة
وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي
واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس
ورايت في مسائل النكاح من فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم
يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل بانه لا يسقط لانه كالاجرة
وان كان على امام دار وقف في بلد التاجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان اجرها المتولي
فانه يسقط وان اجرها الامام لا يسقط وذكر في الذخيرة اذا مات القيم بعد ما مات القيم الواقف فان كان
الواقف اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي ولا يجعل
القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك فان اراد القيم ان يقيم
غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم ورايت في موضع
آخر وللقاضي ان يعزل القيم الذي نصبه الواقف اذا كان خيرا للوقف وذكر رشيد الدين ان القاضي
لا يملك نصب الوصي والقيم اذا كان القيم والوصي من جهة الواقف والميت في زمان الا عند ظهور الخيانة
منهما وفي الذخيرة الواقف اذا شرط الولاية لرجل كانت الولاية للواقف ايضا وله ان يخرج من
شرط له الولاية ويوليها غيره وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين رجل وقف على
وجعل له متوليا وشرط ان يكون المتولي من اولاده هل للقاضي ان يجعل غيره متوليا وهل يصير
متوليا لو فعل القاضي ذلك اجاب والذي لا والله اعلم وذكر في الصغرى اذا مات المتولي
والواقف حي فالراي في نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا
فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى الى احد فالراي في ذلك الى القاضي وفي مسائل
الاجارات من فوايد صاحب المحيط في موضعين قيم الوقف اذا مات فولاية نصب قيم آخر
الى الواقف لا الى القاضي فيما ذكره الخصاف وذكر محمد في السير انها للقاضي وذكر فيها
ايضا واحاله الى فتاوى الفضلي اذا مات الواقف بطل ولاية القيم الا اذا جعله قيما في حياته
وبعد وفاته فانه ح يصير وصيا وعند محمد التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فلا يكون القيم بمنزلة
الوكيل فلا ينعزل بموته الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون
اذن القاضي لا يجوز وكذا اهل المسجد اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي لا يجوز

وهو المختار

هو المختار ومن انفق هذا المتولي في الوقف لا يضمن لانه لما آجر الوقف وهو ليس بمتول
صار غاصبا فتكون الغلة له فلا يضمن كذا ذكره رشيد الدين في فتاواه قلت وهذا ينبغي ان
يكون على ظاهر الرواية فاما على ما عليه الفتوى في غصب منافع الوقف وهو الضمان على ما مر
قبل من السرخسي فيجب ان يضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين المختار ان اهل المسجد
اذا نصبوا متوليا بغير امر القاضي او نصب ارباب الوقف بغير امر القاضي لا يجوز وذكر
في فتاوى قاضي ظهير الدين المختار في العدة قال بعضهم الاولى ان يرفع الامر الى القاضي
وقال المتأخرون الاولى ان لا يرفعوا والاصح انه لا يجوز نصبهم المتولي ولا بد من القضاء
ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف نصب الوصي حيث يشترط حضرة الفقي وفي
الفتوى رجل هيأ موضعا لبناء مدرسة وقبل ان يبني على هذه المدرسة قرر شرايطه وجعل
آخره للفقراء وحكم قاضي بصحته افتى القاضي الامام صدر الدين السر بلي ان هذا الوقف غير
صحيح حكما بانه وقف قبل وجود الموقوف عليه وافتى غيره من اهل زمانه بصحة
هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان ثم
جعل آخره للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف جايز وتكون الغلة للفقراء فان حدث
لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة في الوقف الى اولاد فلان فاذا كان هذا في
الوقف على الاولاد فههنا يكون كذلك بالطريق الاولى ويصرف الغلة الى الفقراء
فاذا بني المدرسة يصرف اليها في المستقبل كذا افاده مجد الدين الاستروشني
وكان جبر اخو الفتوى وان السر بلي اذا السربي السرجي قلت بيان طريق الاولى
ان في مسئلة الفتوى بعض من المدرسة ما هو الاصل فيها قد صار موجودا بالا
تفاق وهو الموضع ولا كذلك في مسئلة الوقف على الاولاد والعاقل تكفيه الاشارة
والغافل لا تغنيه العبارة وذكر في العدة اذا جعل شي من المسجد طريقا ومن
الطريق مسجدا جاز وارض الوقف اذا كان بجنب المسجد يجوز ان يزيد واضمها
في المسجد باذن القاضي وكذا من الدور والحانوت ولو كان بجنب تلك رجل وضاق
المسجد عن اهله يؤخذ ارضه بالقيمة كرها فقد صح عن عمر رضي الله عنه وكثير من الصحابة
رضي الله عنهم انهم اخذوا الارضين بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام وفي
استحسان فتاوى الديناري مسجد واسع جعل المتولي بعضه حانوتا للمسجد لا يجوز
وفي آخر وقف الحيطان لم يكن للمسجد اوقاف واحتاج المسجد الى العمارة لا باس بان
يوجر مكانا من المسجد وذكر رشيد الدين الامام لو جعل المسجد طريقا لا يجوز ولو جعل
الطريق مسجدا جاز لانه يجوز الصلاة في الطريق فجاز ان يجعل مسجدا اما لا يجوز
المرور في المسجد فلا يجوز جعل المسجد طريقا ولو جعل المسجد مقبرة لا يجوز وفي
فوايد صاحب المحيط القاضي اذا اذن لاقوام ان يجعلوا ارضا من ارض الكورة في
مسجدهم ويزيدوا فيه ويتخذوا حوانيت موقوفة على مسجدهم ان كانت الكورة فتحت
عنوة ولا يضر بالمارة فانه يجوز امره وان فتحت صلحا لم يجز امره وان ارض الكورة يبقى

على ملكهم

وذكر في كتاب الاحكام في الفقه واحاله الى فتاوى النسفي المسجد الذي يتخذ في جانب من الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل انه لو رفع حوايطه عاد طريقا كما كان قبله وفي فوايد الفقيه ابي جعفر وقف ارضا على انه بالخيار كان الوقف باطلا ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار كان مسجدا والشرط باطلا وفي فوايد صاحب المحيط رجل قال في صحته وهبت عشرين دينارا للمسجد كذا هل يكون وصية قال لا والله اعلم ولو قال المريض ذلك لا يكون وصية ايضا واذا سلم الى المتولي ان كان في حال صحته يكون تمليكا من جميع المال وان كان في حال المرض ان كان يخرج من الثلث فكذلك وان لم يخرج من الثلث يكون حكمه حكم الوصية وفي وقف الحاوي اوصى بعمارة مسجد كذا وحرمته جاز وفيه ايضا لو قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا وسلم صك الشراء الى المتولي ثم استاجر هذه الدار من المتولي مدة معلومة باجرة معلومة هل تصح هذه الاجارة قال ان تم الصك بدون الدار فالوقف باطل لعدم شرطه وهو التسليم الى المتولي عند محمد وان سلم الدار الى المتولي صح وفتوى صاحب المحيط على قول ابي يوسف انه يصح الوقف بدون التسليم فان قال لم اشترط التابيد ولم اجعل اخره الى الفقراء لا يكون تمليكا للمسجد فيتم بالقبض واثبات الملك على هذا الوجه يصح فان المتولي اذا اشترى من غلة الوقف دارا للمسجد يصح وكذا من اعطى دراهم في عمارة المسجد او مصالح المسجد يصح بطريق الهبة ان كان لا يصح بطريق الوقف سئل قاضي خان عمن اوصى في حال صحته بهذه الدار على مصابيح مسجد كذا في عمارته وما يحتاج اليه من الدهن والحصير والخشب يكون وصية برقبة الدار ام بغلاتها قال بالرقبة حتى لو اراد المتولي بيعها بامر القاضي جاز بيعه وهكذا قاله بعض المتاخرين قال ولفظ الوصية كناية عن الوقف وقال صاحب المحيط ينبغي ان يكون وصية بغلاتها ولا يكون للقاضي ولاية بيع الدار سئل صاحب المحيط عمن اوصى بشيء لعمارة المسجد في اي شيء يستعمل قال عمارته في بنائه دون تربيته قيل له ما حكم المنارة قال ذلك من بناء المسجد ويجوز ان يبنى بذلك العمارة وسئل عمن قال وقفت عشرين دينارا على مسجد كذا قال لا يصح لانه وقف منقول ووقف المنقول لا يصح الا فيما تعارفوا استحسانا نحو السلاح والفاس والقدوم ونحو ذلك وقد افتى في زماننا فيمن قال اكر بعد از مرك من دينار بسبيل كردم وله عشرة دنانير ان يجب انفاذه في المعروفة يتصدق بدنانيره وان لم ينو فلا شيء عليه وذكر في الفتاوى لو قال ارضي هذه السبيل لم يزد على هذا فان كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف وان لم يكن من قوم هذا تعارفهم ينظران اراد به وقف فهو وقف وان اراد به الصدقة فهو صدقة يتصدق بعينها او قيمتها

الفصل الحادي عشر

في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه وما يدخل في دعوى العقار وغيره بيعا ذكر الشيخ الفقيه الحاكم ابو نصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقع الدعوى في

العقار

في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم ذكر المحلة ثم ذكر السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم بالمحلة اختيارا لقول محمد رحمه الله فان المذهب عنده ان يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال ابو زيد البغدادي يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب ثم يترقى الى الابعد لكن ما قاله محمد من الحسن احسن لان العامة يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب حجة عليه لان الاعم اسمه فان جمعوا في الدنيا كثير فان عرف والا يترقى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا اخص فان عرف والا يترقى الى الجد وذكر في المحيط اختلف اهل الشروط في البداية بالاعم او بالاخص واهل العلم بالخيار في البداية بايهما شاء قال فيه جماعة من اهل الشروط ينبغي ان يذكر في الحد دار فلان ولا يذكر لزيق فلان وعندهما كلاهما سواء وذكر الحاكم في الشروط ويكتب في الحدود ينتهي الى كذا او يلاصق كذا ولا يكتب احد حدودها كذا وان كان ابو حنيفة يقول لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز لا يدخل الحدود في البيع لان قصد الناس من هذا الاظهار ما يقع عليه البيع لكن ابو يوسف يقول البيع فاسد في هذا لان الحدود يدخل في البيع فاخترنا ينتهي او يلاصق او لزيق تحرزا عن الخلاف والان الحدود على قول من يدخل تحت البيع فالدار هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهي فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحدود في البيع فالمنتهي الى دار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدودها يدخل في البيع على الاقوال كلها وذكر في الذخيرة واذا كتب احد حدوده دار فلان لا يكتب اشتراها بحدودها لان الحد يدخل وان كتب احد حدوده ينتهي الى دار فلان او يلاصق دار فلان يكتب بحدودها وذكر الحاكم وكان محمد يكتب بلى دار فلان وما ذكرناه احسن لان ما يلي الشيء قد يكون بينهما فرجة وليس بشيء بل شيء من الملاصقة قال عليه السلام ليليني منكم اولوا الارحام والنهى وقد علم انه لم يرد به الملاصقة ذكر في باب جلوس القاضي من الاقضية ثم بعد ذكر الحدود يقول بحدودها وحقوقها لانه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل المسيل والطريق فلا يقبله المشتري الدار لانه يتعطل عليه الانتفاع بالدار ولا ينبغي ان يذكر وطريقها ومسيل مائها لانه لو كان باب الدار على طريق العامة تصير مدعيا ذلك الموضع ملكه لنفسه وانه لا يجوز لان طريق العامة لا يملكه هكذا ذكر في الاقضية قال ويتخالج في صدري ما ذكر في المختلف باع دارا بطريقها جاز خلافا لزفر وهو يقول انه يتناول طريق العامة فلا يتناول طريقها الخاص وهو ما يتطرق فيه صاحبها دون غيره فاشتراطه في العقد لا يفيد وكذا في الدعوى يجوز ان يذكر والله اعلم وذكر في الاقضية وما يذكر في دعوى بحقوقه ومرافقه فالحقوق عبارة عن المسيل والطريق وغير ذلك بالاتفاق والمرافق عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق عن الحقوق وذكر في المحيط اذا قال الشاهد بالفارسية اين مدعا عليه اين محدود را با سمه حدها وحقها وي فروخت باين مدعي ولم يقل بهمه حدها وحقها فالشهادة صحيحة لان معنى قوله بحدوده مع حدوده

مطلب الحقوق والمرافق

لان الحد تدخل تحت البيع ولو شهدوا بانه حدها وحقها وفي البيع انما تصح الشهادة كذا
هنا كذا ذكر في فتاوي النسفي **قالوا** والصحيح من الجواب ان يقال ان ذكر في الحدود الطريق
او ينتهي الى دار فلان او ما اشبه فان شهادته صحيحة فان ذكروا دار فلان او ذكروا في الحدود الطريق
او المسجد لا يصح الشهادة **وفي** المحيط لا يكتفى بذكر الحدين ويكتفى بذكر الثلاثة ثم كيف يحكم بالحد الرابع
في هذه الصورة قال الخصاف اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول
قالوا وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة **وفي فتاوي** قاضي خان في فصل
الدعوى ولو ذكر الشهود الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم ولو
غلطوا في الحد الرابع لم تجز ولو ادعى محدودا احد حدوده او جميعها يتصل بملك المدعي هل
يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج وان كان متصلا بملك المدعى عليه يحتاج وقيل ان كان
المدعى ارضا فكذلك الجواب وان كان بيتا او منزلا او دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل
والجدار فاصل ومثله **ذكر** في دعوى فتاوي قاضي خان لو ذكر الشهود ان الحد الرابع
متصل بملك المدعى عليه لا يقبل شهادتهم في الاراضي اذا لم يذكروا الفاصل ويقبل في الدور
والكروم والبيوت والمنازل ولو ذكروا ان الرابع متصل بملك المدعي جازت شهادتهم وان
لم يذكروا الفاصل في الاراضي ايضا واذا ذكروا الفاصل وحكم الحاكم بالمدعى هل يدخل الفاصل
في الحكم في فوائد جده شيخ الاسلام برهان الدين اشارة الى انه يدخل وكذا وقعت
في الفتوى يكتب في صك الشرا احد حدوده دار البائع والفاصل جدار رهص فالجدار
الفاصل لمن يكون في فوائده رحمه الله وان كان المدعى ارضا واحتيج الى ذكر الفاصل وذكروا
الفاصل مسناة فذلك لا يكفي هكذا حكم فتوى شمس الاسلام الاوزجندي لان المسناة لا يحيط
بجميع المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطا بجميع المدعى به حتى يصير معلوما **وذكر** في فتاوى
رشيد الدين ان المسناة والساقية يصلح فاصلا وينقطع به المنازعة وفي شهادات
العتق المقبرة اذا كانت ربوة يصلح حدا وان لم ربوة لا يصلح حدا وفي شهادات المحيط اذا كان
ذكر في الحد لزيق ارض الوقف فذاك لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف الفقراء او على مسجد كذا
وما اشبه ذلك وفي فتاوي رشيد الدين اذا جعل احد الحدود ارض الوقف على مصالح كذا
ولم يذكر انه في يد من لا يصلح ولو ذكر ارض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الوقف
وقيل ان يذكر الواقف لا يثبت التعريف ما لم يذكر انه في يد من **وذكر** في العدة اذا كان
الحد ارض وقف لابد ان يذكر المصرف وفي موضع آخر من فتاوى رشيد الدين اذا كان
الحد ارض وقف لا يحصل المعرفة ما لم يقل على اي مصرف الى الفقهاء او الى الفقراء حتى يكون
بيان المصرف معرفا له كما في ذكر اسم الاب والجد في غير الوقف مالك الارض **وذكر** في شهادات
الجامع في الغنا وفي ان ذكر اسم جد صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الوقف يقع اذا كان
احد الحدود وقفا يشترط ذكر جد الواقف **ذكر** في المحيط والذخيرة اذا ذكر في الحد لزيق
ملك ورثة فلان لا يكفي لان الورثة مجهولة جهالة فاحشة الا ترى ان الشهود لو شهدوا
ان هذا وارث فلان لا يقبل شهادتهم لمكان الجهالة في الوارث **وذكر** رشيد الدين في

فتاواه

في فتاواه اذا ذكر احد حدوده لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره
حدا لانه من اسباب التعريف **و** ذكر في العدة اذا كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل لا يصح وقيل يصح
وراثته بخط المرتوق به اذا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح ويصلح حدا وهذا في غاية الحسن **ولو ذكر** في
الحد لزيق ارض جبانة ذكر في فتاواه لا يكفي كذا ذكر في الذخيرة **و** هكذا ذكر رشيد الدين ايضا وقال لان ارض
جبانة قد يكون للغائب وقد يكون ارضا تركها مالكها على اهل القرية بالخراج وقد يكون ارض تركت لرعي
دواب اهل تلك القرية من وقت الفتح فهي جبانة ايضا فبهذا القدر لا يحصل التعريف **وذكر** فيها ايضا اذا
جعل احد حدوده اراضي لا يدري مالكها لا يكفي ما لم يبين هي في يد فلان حتى يحصل المعرفة **و** ذكر في موضع آخر من
الذخيرة اذا ذكر احد الحدود لزيق اراضي المملكة يصح وان لم يذكر انها في يد من لان اراضي المملكة يكون في
يد السلطان بواسطة يد نائبه لكن يشترط ان يقول والفاصل بينهما كذا **و** ذكر في العدة والخزانة انه اذا ذكر
اسم نهر البد يكفي اذا كان الحد اراضي لا يدري مالكها ولو قال لزيق ارض المملكة يذكر اسم المملكة ونسبه
اذا كان الا ابرايبا **وذكر** في المحيط اذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط ان يذكر فيه لان طريق القرية والبلدة
لان ذكر الحد للاعلام ما ينتهي اليه الحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق ويحب ان يعلم ان الطريق يصلح حدا
ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض الى قول شمس الائمة السرخسي فانه كان يقول يبين الطريق بالذراع ونحوه
من المشايخ لا يشترطون ذلك والنهر لا يصلح حدا عند بعض اهل الشروط وكذلك السور وهو رواية عن ابي
حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق نظير النهر كذا ذكر في المحيط **وذكر** رشيد الدين في فتاواه ان عند
ابي حنيفة سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى
وكذلك عسى يتركون السلوك في هذا الطريق واجراء الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حدا وشمس الائمة
الاوزجندي اختار قولهما في فوايده **وفي** الذخيرة اذا قال في الدعوى او في الشهادة احد حدوده
لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها الارض المدعى اراضي كثيرة متفرقة صحت الدعوى
والشهادة ولو ادعى محدودا وذكر حدوده ولم يذكر اسم الحد فقال لزيق دار فلان لا يصح وذكر
الاسم والنسب في الرجل انما يحتاج اليه اذا لم يكن مشهورا اما الدار لا بد من تحديدها وان كانت مشهورة
عند ابي حنيفة وتمام تحديدها بذكر صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط اذا كانت الدار
معروفة كدار عمرو بن الحارث بالكوفة فعلى هذا في التحديد اذا ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه
ونسبه وهو معروف تكفيه لان الحاجة اليها لاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا كذا ذكر
في الصغرى وقد مر قبل هذا من شهادات الجامع في الفتاوى اذا ذكر اسم جد صاحب الحد شرط
وكذا ذكر جد الواقف شرط **و** ذكر في الذخيرة ولو ذكر في الحدود كنية صاحب الحد ابو فلان
او ذكر ابن فلان فذاك لا يكفي الا اذا كان صاحب الحد معروفا مشهورا بذلك كشمس ابي حنيفة
وابن ابي ليلى وفيها ايضا واذا قال الشهود في شهادتهم احد حدود هذه الارض لزيق شط الوادي
ثم ان المدعي ان بين شط الوادي وبين الارض المدعاة طريق العامة بطلت شهادة الشهود وان
ظهر ذلك باخبار رجل من المسلمين لا يبطل شهادتهم وان ظهر ذلك للقاضي بما هو طريق العلم
حصول العلم سوى اقراره بطلت شهادتهم في مقدار الطريق ويقبل فيما سواه وقيل لا يقبل
الشهادة لانه اختلف المشهود به وكذا ان ظهر ان في الارض المدعاة طريق العامة فهو على هذا التفصيل

وفي فتاوي النسفي في الاخر حكي ان شمس الائمة السرخسي كان يشترط في شري القرية الخالصة ان يذكر حدود
المستثنات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها وان يذكر مقادير طولا وعرضا وكان
يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثنا هذه الاشياء مطلقة من غير بيان الحدود والمقدار
قال وكان السيد الامام ابو شجاع لا يشترط ذلك ويقول وان كان السكوت عن ذكر يوجب نوع جهالة
في الموضع المستثنى منه لكن نفي الجهالة لا يوجب الفساد بل الجهالة يفضي الى المنازعة وهذه
الجهالة لا يفضي هذه المنازعة لانا ما راينا قرية اشتريت فردت بعيب بعيب المساجد والطرق
والمقابر وحياض اصحابنا يدل على ذلك فانهم قالوا اذا باع كذا باع شيا من هذا القطيع لا يجوز
لان هذه الجهالة مفضية الى المنازعة ولو باع كذا قفيزا من الصبرة جاز لان هذه الجهالة غير مفضية
الى المنازعة وذكر في الذخيرة وفي اشتراط حدود المستثنات نحو الطريق والمقبرة والحياض
اختلاف المشايخ فمنهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط وكان ظهير الدين المرغيناني يقول
اذا كانت المقبرة تلا لا يحتاج الى ذكر حدودها وان لم يكن تلا يحتاج وفي فتاوي قاضي
ظهير الدين في شروطه ولا بد من المستثنى بحيث يقع به الامتياز وما يكتبون في زماننا في حدود
المسمى ان حدودها الاربعة لزيق اراضي دخلت في هذه الدعوى او في هذا البيع لا يصح
لانه لا يقع به الامتياز فيذكر الكاتب في التحديد نهرا يقرب هذا المستثنى او تلا او سحرا او شراه
بحيث يقع به التميز قال وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان هذا ان جميع ما ورد عليه
العقد واحاطا به علما فقد التميز ذلة بعض مشايخنا وهو المختار لان البيع لا يصير به معلوما للقاضي
عند الشهادة فلا بد من التعيين هكذا ذكر في شروط فتاواه وفي دعوى فتاواه وان ادعى محدودا
وذكر الحدود الثلاثة ولم يذكر الرابع والحد الرابع متصل بملك المدعى عليه لا فاصل بينهما
او ذكر وقال الحد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال ظهير الدين المرغيناني يصح
هذه الدعوى لان السكوت عن الحد الرابع لا يمنع صحة الدعوى وهذا التعليل اشارة الى
ان الرجل اذا ادعى قرية وذكر حدودها الاربعة والقرية مشتملة على المسنات فقال المدعي
في دعواه من المسنات ارض فلان بن فلان الفلاني حدودها لزيق ارض دخلت تحت
هذه الدعوى لا يصح هذه الدعوى لانه جعل قوله الحد الرابع ارض المدعى عليه بمنزلة السكوت
قال رحمه الله وقد وقعت هذه المسئلة في زماننا فقلت لوالدي رحمه الله الاراضي المدعاة
او المبيعة اذا كانت محيطة بالارض المستثناة قال يعرف بمسناة يحيط بها اذا كانت بالمسناة
علامة او نهر يكون بقربها فان تعذر التعريف بهذا الطريق يعرف بالمساحة حتى ان المسناة اذا كان
حوضا او طريقا يعرف كل واحد منهما بالمساحة كذا ذكر في دعوى فتاواه وفي فتاوي النسفي
لو كتب في الحد الرابع لزيق الزيق الرفيعة او الزقاق واليها المدخل او الباب فذاك لا يكفي
في الارقية كثيرة فلا بد من ان ينسبها الى ما يعرف به وان كانت ينسب الى شي يقول رفيعه
بها اي بالمحلة او القرية او الناحية ليقع بذلك نوع معرفة وفي فتاوي قاضي ظهير الدين
المرغيناني اذا كان الحد الرابع ملك لرجلين لكل منهما ارض على حدة فقال المدعي في بيان
الحد الرابع والرابع لزيق ملك فلان ذكر احد الجارين ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان

الحد الرابع

الحد الرابع لزيق ارض او مسجد فذكر الارض ولم يذكر المسجد يجوز وقيل الصحيح ان دعواه لا
يصح في هذين الفصلين لانه جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان لم يكن
دعواه حقا وله لهذا المحدود فلا يصح كما لو ذكر الحدود الاربعة وغلط في حد واحد بخلاف
ما اذا سكت عن الحد الرابع وذكر في الذخيرة اذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود
ولم يبين ان المحدود ما هو كرم او ارض او دار وشهد الشهود كذلك هل يصح الدعوى والشهادة
حكي فتوى شمس الائمة السرخسي انه لا يصح الدعوى والشهادة وحكي فتوى شمس الائمة الاوزجندي
السلام
انه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود يصح ولا يوجب ترك بيان ان المحدود ما هو
جهالة في المدعى وكان ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى لو سمع قاضي هذه الدعوى
يجوز وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وذكر رشيد الدين انه لا بد ان يكتب باي
قرية وباي موضع ليرتفع الجهالة وذكر ايضا واذا كتب صك الضيعة لا بد بان يكتب باي
قرية هي وباي موضع لانه وان بين الحد لكن اذا لم يذكر الموضع فالجهالة فيه باقية قلت
وما سبق في اول هذا الفصل من اختلافات اهل الشروط انه ينزل من الاعم الى الاخص او من
الاخص الى الاعم اجماع منهم على شرطية البيان والعدا المستعان وفي فتاوي رشيد الدين
واذا ادعى عشر درات ارض وبين حدود البيع فقد دخلت في الحد ويجوز ان يقضي بالجملة
وفي شهادات الجامع في الفتاوى اذا ادعى سكنى دار او حانوت وبين حدوده لا يصح لان
السكنى نقلي فلا يحدود وذكر رشيد الدين في فتاواه وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل
بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه تمامه يعرف الارض لان في ساير النقليات انما لا يكون
تعريفه بالحدود لان الاحضار ممكن فوقع الاستغناء بالاشارة اليه عن ذكر الحدود واما
السكنى فلا يمكن نقله لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا وذكر ظهير
الدين المرغيناني في شروطه اذا اشترى علو بيت ليس له سفل تحد الاسفل ولا يحد العلو لان
السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وعن تحديده يقع الاستغناء
عن تحديد العلو لانه حصلت المعرفة بالعلو بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو تبع
فكان تحديد الاصل اولى من تحديد التبع قال الطحاوي هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة
فان كانت ينبغي ان يذكر حدود العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه واعلامه بذكر
حدوده وقد امكن ثم قال محمد رحمه الله وقد ذكر اشتراه بحدودها كلها وطعن فيه بعض
الناس قال محمد اذ ليس للعلو حد قلنا ان للعلو حدا الا انه اكتفى بتحديد السفل عنه
وذكر في الذخيرة البرهانية ان الشهود اذا غلط في حد لا يقبل شهادته بخلاف ما اذا ترك
احد الحدود والفرق ان الغلط يختلف المشهود به وبالترك لا يختلف وانما يثبت الغلط
في ذلك باقرارات الشهود انا قد غلطنا في ذلك اما لو ادعى المدعى عليه ان الشهود
قد غلط في الكل او في بعضها لا يلتفت الى ذلك ولا يقبل بينته عليه وهذا لان دعوى
الغلط من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه
فيرا جاب المدعي فقد صدقه المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعد ذلك

تناقضا او يقول تغير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود
ليس ما ذكره الشهود او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشهود وكل ذلك
نفي والشهادة على النفي لا تقبل وحكي عن شمس الائمة السرخسي ان الشاهد اذا اخطأ في بعض
الحدود ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب قبلت شهادته عند امكان التوفيق سواء تدارك
في المجلس او في مجلس آخر و تغير امكان التوفيق ان يقول كان صاحب الحد فلان الا انه باع
داره من فلان آخر وما علمنا به او يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمي بعد ذلك
بهذا الاسم الآخر ونحن ما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم هذا اذا ترك الشاهد احد الحدود
او غلط فان ترك المدعي احد الحدود او غلط فيه فهو على ما ذكرنا في الشاهد هذه الجملة
في المحيط والذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين ولو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكروا
على وجه الصواب فان قالوا ان هذا سهو الشهادة بالدعوى الاولى لا تقبل لكونه متناقضا
في ذلك وفي فتاوى قاضيخان المدعى عليه لو قال هذا المحدود الذي في يدي غير ما بينت
اخطأت في الحدود ولا يلتفت اليه الا اذا تواقفا على الخطأ في يستانف الخصومة ولو
ادعى بعد القضاء ان المدعي اخطأ في الحد الرابع لا يسمع دعواه وكذا قبل القضاء بعد
ما اجاب المدعي انه ملكه ثم ادعى انه اخطأ في الحد الرابع لا يسمع قد كان السفح جواب
شيخ الاسلام برهان الدين عمن ادعى على آخر كرما وبين حدوده او حدوده ... بعضي
سوسته درعين احمد بن يوسف الست الشان سوسته درعين احمد بن عمر سوسته اندر
همچنين دعوى كرده وگواهان برين گواهي دارند وقاضي حكم كرد اين حكم در حق اين در كه
در دست مدعى عليه الست دربسب باشد ياى جون بعضي حدود را غلط گفته اند اجابك
جميعا والله اعلم اگر اين مدعي بعد از اين حكم خواهد كه اين در راكه در دست اين مدعى
عليه است بگيرد ومدعى عليه مي گويد كه اين دريعني بدين خطهو حدود كه بدعوى
كرده نيست قول قول مدعى عليه باشد ياى اجابو جميعا باشد والله اعلم وفي
فتاوى رشيد الدين اذا ادعى دارا وذكر ان احد حدودها دار عمرو ثم انه ادعاها
ثانيا وذكر هذا المحدود دار زيد لا يقبل وان كان المدعى عليه صدقه انه غلط الا
لان المحدود بهذا الحد غير المحدود بالحد الاول وفي الذخيرة اذا شهدوا انه ملكه
ارض وبينوا حدودها وقالوا هي مقدار خمسة مكائيل بذر والمدعي يدعي ذلك
واصابوا في بيان الحدود واخطأوا في بيان المقدار فظهر انه يسع فيها ثلاثة مكائيل
بذر حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه قال لا يبطل الدعوى والشهادة لان
بيان مقدار البذر بعد ذكر الحدود غير محتاج اليه فصار ذكره وغير ذكره سواء ونفي
في السير الكبير ان ذكر ان هذه في شهادته مالا يحتاج اليه للقضاء بالشهادة به ولا بجرحه
سواء واجاب بعض مشايخ زمانه ببطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب ان يكون
المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض المدعاة واشاروا اليها يقبل ويلغوا
ذكر الوصف وهو بيان مقدار البذر وان شهدوا بغيبة الارض لا يثبت بهذه الـ...

الشهادة

الشهادة ملكية الارض التي تبيع فيها خمسة مكائيل بذر ذكر هذه الجملة في شهادات المحيط ثم ذكر وقيل
لا تقبل هذه البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه وذكر في فتاوى قاضيخان ولو ذكر حدود
ارض وقال هي عشرة دبرات ارض او عشر جريب فكانت اكثر من ذلك لا يبطل دعواه وكذا
لو قال هي ارض يبذر فيها عشرة مكائيل بذر فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت
دعوى المدعي لا تبطل دعواه لان هذا خلاف يحتمل التوفيق ولان في الدعوى غير محتاج اليه وذكر
في فتاواه ايضا ادعى محدودا وذكر حدوده وقال في تعريفه وفيه اشجار وكان المحدود بذلك الحدود
الا انه خال عن الاشجار لا تبطل دعوى المدعي وكذا لو تضمنه ذكر مكان الاشجار رضيانا ولو قال في
تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا فيه اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد هذه الدعوى يبطل دعواه وان
كانت الحدود يوافق ما ذكر في شهادات المحيط الشاهدان اذا ادا الشهادة قبل القضاء بها او بعد
وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل ذلك منهما وكذا لو جاء بعد يوم وقال الشكنا في كذا وكذا
منها او قالا رجعنا في شهادتنا في كذا وكذا او قالا غلطنا في كذا وكذا او نسينا ان كان القاضي يعرفهما
بالصلاح قبل شهادتهما فيما بقي وان كان لا يعرفهما فهذه تهمة العي بها شهادتهما ولو قال الشاهد
تعمدت ولم اغلط ثم بدا لي ان ارجع عن ذلك لم يقبل شهادته فيما بقي ولا في غير ذلك حتى يحدث
توبة ويعاقبه القاضي وفي المنتقى اذا شهد رجل على دار انها لرجل او شهد بمال ثم رجع عن بعض
تلك الدار وعن بعض المال قال محمد رحمه الله ان كان عدلا ورجع في مكانه وقال اوهمت استحسن
ان يجيز شهادته اذا لم يكن في ذلك اكذاب من المشهود له وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله ادعى
دارا واقام شاهدين ان الدار له ثم قالا بعد ذلك قبل القضاء البناء ليس للمدعي انما هو للمدعى عليه
قال ان قالا ذلك قبل ان يتفرقا عن مجلس القضاء قبلت شهادتهما وهذا استحسان ما لم يبطل ذلك واذا
قاما وقالا ذلك بطلت شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهد الشهود بالدار للمدعي
وقضى القاضي بشهادتهم ثم ان الشهود قالوا لا ندري لمن البناء للمشهود عليه وفي نوادر بشر عن ابي
يوسف شهدا ان الدار التي في يد صاحب اليد ملك المدعي فلم يقض القاضي بها حتى قالا انما شهدنا على الوصية
اخرت شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قضى القاضي بها والبناء ثم قالا شهدنا على الوصية
اضمنها قيمة البناء هذه الجملة في شهادات المحيط ذكر في جملة هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا
بالدار للمدعي ولم يصرحوا بالبناء له ثم رجعوا عن البعض ولم يذكر وان الشهود اذا شهدوا الدار
والبناء جميعا للمدعي فصرحوا بالبناء له ثم قالوا البناء للمدعى عليه هل يقبل شهادتهم وفيها صارت
واقعة الفتوى وصورته شهدوا ان هذه الكرم مع جميع الاشجار ... للمدعي ثم قالوا
قبل القضاء بعض هذه الاشجار للمدعى عليه وعينوا ذلك هل يقبل شهادتهم ذكر رشيد الدين
في فتاواه مسئلة يدل على انه لا يقبل شهادتهم فانه قال ادعى ابانا وجعلها ولدها وشهد
الشهود بها للمدعي ثم رجعوا في المجلس لا يقبل شهادتهم في الابان لان هذا يتعلق ... شهادتهم
انما سقط لا يقبل قلت هذا اذا رجع الشهود فلو قال المدعي الاشجار للمدعى عليه ذكر في باب
دعوى النتاج من فتاوى رشيد الدين ادعى ان الارض والاشجار ملكه وشهد الشهود كذلك
ثم ان المدعي قال الاشجار كانت لذي اليد لا يقضى له بالارض لانه اكذب شهوده في بعض

فصل آخر في وجوه الوقائع والاثبات بين
اوناس كثير في فصله دعوى تفصيلا
ومنتحد نظر اولته

ما شهد وابه وقال اذا ادعى الام والولد وشهد وله فصرحوا بالام والولد وقضى له ثم ادعى المدعى عليه
لنفسه لا يسمع ولو قضى له بالولد بالتبعية ثم ادعى المدعى عليه الولد يسمع عند ابي يوسف خلافا لمحمد واتفق
الفتوى ادعى عرصة الكرم سوى الاشجار والرواجين وبين الحدود فيه وشهد الشهود ان هذا
الحدود ملك المدعي ولم يستثنوا الاشجار والرواجين هل يقبل شهادتهم اجبت لا والله اعلم
وكذا ذكر المسئلة في اول دعوى فتاوى رشيد الدين بهذا اللفظ ادعى بالجنة والسنبي ودبره
وطريق الدخول فيها ومرافقها وشهد الشهود بذلك ولم يستثنوا الحقوق والمرافق في الشهادة لا يقبل
شهادتهم لانهم شهدوا بالزيادة على ما يدعيه المدعي اذا لم يذكروا الاستثناء فلا يجوز للقاضي ان
يقضي للمدعي بهذه الشهادة وفي دعوى النسفي ادعى دارا في يد رجل وشهد له اثنان انها له وقضى
له بها ثم قال ان البناء فهو لذي اليد وان شهدوا ان الدار داره ولم يشهدوا ان البنا قال شهادتهم على الدار
شهادة على البناء ويقضي عليه بقيمة البناء للمدعى عليه وينبغي للقاضي اذا شهدوا عنده على الدار
ان يسألهم عن البناء فان قالوا قبل ان يسألها يقضي بالبناء فاذا قضى بذلك ثم اقام المقضي عليه
بينة ان البنا له لم اقبل ذلك منه قال ولو اقام بينة على ارض في يدي رجل فيها زرع فقضى له بها
ثم اقام ذو اليد بينة انه زرعه ببذره من حنطة قبلت ذلك منه بخلاف البناء وذكر فيه ايضا
ادعى ارضا فيها زرع وشهد الشهود وقضى له وقالت الشهود لا ندري لمن الزرع قال اذا لم
يعلم من زرع فالزرع يتبع الارض فاذا اقام ذو اليد بينة انه زرع ولم تشهدوا على ذلك يجعل
الزرع له وذكر في شهادات المحيط دار مبنية في يد رجل ادعاها رجل واقام البينة وذكروا
البناء في شهادتهم او لم يذكروا ثم ماتوا او غابوا قبل ان يسألهم القاضي عن البناء فانه يقضي
بالدار والبناء للمدعي فان قال المدعي بعدما قضى له بالدار والبناء ليس البناء لي انما هو
للمدعى عليه او قال ذلك قبل الشهادة قبل القضاء فان هذا اكذاب هكذا ذكر في
الاقضية وذكر عنه لشهوده فبطلت شهادتهم في الارض والبناء جميعا وان قال البناء
للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب هكذا ذكر في الاقضية وذكر في آخر شهادات الاصل ان
الشهود اذا ذكروا البناء في شهادتهم صار البناء مقصودا في الشهادة والقضاء فاذا اقر
المدعي بعد ذلك بالبناء للمدعى عليه كان اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضاء
واذا لم يذكروا البناء في شهادتهم وقضى عليه بالدار والبناء ثم اقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون
ذلك اكذابا للشهود وهذا اذا اقر المقضي له بعد القضاء ان البناء ليس له وانه للمقضي عليه فلو
لم يقر بذلك ولكن المقضي عليه اقام البينة ان البناء له فعلى رواية كتاب الاقضية لا يسمع دعواه
ولا بينته ذكر شهود المدعي البناء في شهادتهم او لم يذكروا وعلى رواية شهادات الا
صل اذا لم يذكروا البناء في شهادتهم يسمع دعوى المقضي عليه وان ذكروا لا يسمع قال
وذكر في المنتقى اذا شهود المدعي حضور اسألهم القاضي عن البنا فان قالوا البناء للمدعي
مع الدار لا يلتفت القاضي الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البنا انا شهدنا
ان الارض للمدعي فليس ذلك باكذاب منهم لشهادتهم ويقضي للمدعى عليه بالبناء وان اقام
بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه

[illegible]

القاضي

القاضي بالارض بشهادة شهود المدعي قال وهذه الرواية توافق الشهادات ولو شهد شهود المدعي
ان الدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلما اراد ان يقضي للمدعي بالدار ببنائها قال المدعى عليه انا اقيم
البينة ان البناء بنائي لم يقبل ذلك ويقضي بالدار للمدعي ببنائها لان الشهود حين شهدوا بالدار
فقد شهدوا بالبناء الا انه يستثنوا البناء لا يدرون لمن البناء فيكون تبعا وقعت لك في اول المسئلة
وذكر في الفصل السابع من دعوى زيادات الذخيرة واذا ادعى على آخر عرصة كرم بالميراث
وقضى القاضي بالعرصة ببينة اقامها ثم اختلف المقضي له بالعرصة والمقضي عليه في الاشجار
والكرم ولا بينة لواحد منهما فقيل القول قول المقضي له وقيل قول المقضي عليه وفي شرح
ادب القاضي فيما كتبه في المحيط المدعى عليه الدار اذا قال انا بنيت بناء هذه الدار والمدعي
يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف المدعي لجواز ان يكون المدعى عليه هو الباني ويكون البناء
للمدعي بان بنى بامر المدعي حتى لو قال المدعى عليه انا بنيت البناء لنفسي بغير امر المدعي يحلفه
القاضي وفي فتاوى الديناري ادعى دارا فقال المدعى عليه بنا اين خانه كردم از
بهر حق نشستن را و مدعي اسنا بكرده است واين قاضي سوكند مي طلبد كه برا علم نيست
كه اين عمارت من كرده ام از بهر حق نشستن را قال لا يحلفه القاضي وفي فتاوى رشيد
الدين ادعى كرما ولم يذكر البناء صريحا وقضى له ثم اقام المدعى عليه بينة انه بنيت
البناء يقبل ويجبر القاضي على الدفع وفي فتاواه ايضا في الباب الحادي عشر اذا قال
ذو اليد انا زدت في العمارات والمدعي يدعي الدار سواها رأت المدعى عليه وبين
ذلك ان كانوا الشهود يعرفون العمارات المحدثة يلتمس المدعي من القاضي ان يأمر المدعى
عليه ان يفتح الباب ليدخل المدعي والشهود ويرون الزوايا فان كان لا يفتح الباب
ولا يتركهم لا يجبره القاضي على ذلك ولو لم يكن للشهود علم بزيادة العمارة فان الطريق
للمدعي ان يدعي العرصة والشهود يشهدوا عليها ويقضي القاضي له بها فاذا قضى
له بها فالآن يدخلون الدار ويشهدون بالباقي فيما علموا انه قديم ولو قال ذو اليد
امتنعت عن الدخول لان البناء ملكي ليس له ذلك ويجبر على التفريغ في المحيط ولو شهد
شهود المدعي ان الدار له ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا او غابوا فادعى آخر
متاع هذه الدار لنفسه واقام شاهدين على ذلك فالقاضي يقضي بالارض للمدعي
الذي شهدت شهوده بالدار ويقضي بالبناء بين المدعيين نصفين فان اقام
المدعى عليه بينة ان البناء بناؤه لا يقبل سواء اقام قبل القضاء او بعده ولو ان
شهود المدعي شهدوا ان الارض للمدعي قالوا ولا ندري لمن البناء وقضى بالارض
وقضاء بالبناء فانه للمدعي البناء وكذلك في جميع ما وقعت تلك الارض التي يكون
فيها النخيل والاشجار فهو بمنزلة الدار اذا لم يعينوا فالقاضي يقضي للمدعي بالارض
وتبعها النخيل والغرس من غير ان يكون ذلك شهادة بالنخيل والشجر وكذلك اذا شهدوا
ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا الفص او شهدوا ان هذا السيف لفلان ولم يذكروا
الحلية فالقاضي يقضي بالسيف والحلية وبالخاتم والفص للمدعي من غير ان يكون الحلية

والبعض فشهود الشهادة حتى لو اقام الشهود عليه بينة ان البناء والنخيل والشجر والنقض والحلية
له قبلت شهادته فقضى القاضي بذلك للمدعي اولم يقض وان شهد الشهود على رجل بجارية
في يده انها للمدعي وقضى له بها ثم غاب الشاهدان او ماتا وظهر للجارية ولد في يد المدعى عليه
لم يره الشهود اخذه المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهدوا بالجارية للمدعي ولم يعرفوا
للولد فانه يقضي للمدعي بالجارية وبولدها فان اقام ذو اليد بينة ان الولد له لا يلتفت الى
بينة ويقضي بالجارية وبالولد للمدعي فان قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود فقالوا لم
يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعى عليه لا يقضي بالولد للمدعى عليه وان اقام البينة على
الولد ولو كان الشهود حضورا وسألهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى
عليه او قالوا لا يدري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي بالجارية للمدعي ولا
يشبه الولد في هذا الوجه البناء لان البناء موصول بالدار فصار شاهدا ان الشهود
في مسئلة الدار اذا قالوا وقت الشهادة لا يدري لمن البناء انه يقضي بالبناء للمدعي
الدار وفي الباب الاول من فتاوى رشيد الدين ادعى ارضا ملكا مطلقا وحقها الذي
تبعها فان اقام البينة على ملكية الارض يقضي القاضي بها للمدعي ولو قضى بالام يدخل
الولد تبعا وذكر في باب دعوى النتاج من فتاواه ذكر في شهادات جميع ابانه
اذا كان الولد في يد غير المدعى عليه فاذا قضى بالام للمدعي لا يقضي بالولد حتى يقيم البينة
بحضرة من في يده الولد انه مملوك لهذا المدعي ولد في ملكه من هذه الام قال ولو اقام
بينة على نخلة في يد رجل وتمرها في يد غيره فقضي له بالتمر لا يقضي له بالنخلة ولا يشبه الولد
لان الولد جاز ان يكون مقضيا عليه في الجملة فيشترط حضرته لجواز ان يدعي الولد انه
حر اما التمر لا يصلح ان يكون مقضيا عليه بحال وفي باب الاستحقاق من شرح الجامع الصغير
للقاضي الامام ظهير الدين اشترى جارية فولدت عنده ثم استحقها رجل بالبينة فانه يأخذها
وولدها وان اقر بها لرجل لم يأخذ ولدها والفرق ان الاستحقاق بالبينة استحقاق
من الاصل ولهذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار فان الباعة
فيه لا يتراجعون فيما بينهم ثم في فصل البينة هل يشترط القضاء بالولد اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم هو تابع للاصل فيدخل في الحكم تبعا وعن محمد رحمه الله ما يدل على خلافه
فانه قال اذا قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوايد لم يدخل الزوايد وكذلك اذا كانت
الزوايد في يد اخر وهو غائب لم يدخل الزوايد تحت القضاء لانفصال الزوايد عن الاصل
قال رحمه الله وفي هذا التعليل اشارة الى ان الحكم بالبينة القائمة على النتاج يجب ان يكون
كذلك وفي باب دعوى الدين من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى عرصة هذا الكرم
وعرصة هذه الدار يدخل البناء والاشجار والطريق التبعية اذا لم يستثن حق البناء
والاشجار وكذا لو ادعى بالفارسية اين بكماى ملك منست وذكر في فتاواه
ايضا اذا ادعى العرصة ببنائها وشهد الشهود على العرصة لا غير يقضى له بالعرصة
لانه لا يدخل البناء والاشجار تبعا قال والمسئلة في الاقرار وذكر في الشهادات

اذا قضي له

اذا قضي له بالارض يدخل البناء والاشجار تبعا كذا ذكر في فوايد شيخ الاسلام نظام الدين وذكر
في شهادات المحيط ايضا الملك الثابت بالاقرار يحمل على الملك الحادث ولا يظهر في حق الزوايد حتى
لو اقر بجارية لرجل ولها ولد كانت الام للمقر له دون الولد بخلاف البينة القايمة على الملك المطلق
حيث يحمل على الملك من الاصل وتظهر في حق الزوايد وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين
القضاء بالجارية قضاء بالولد وكذلك في الحيوان لان القضاء حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه
لا يتناول الولد لانه حجة قاصرة وهذا اذا كان الولد في يد المدعى عليه اما اذا كان في ملك الاخر
بان باعه هل يدخل تحت القضاء اختلف المشايخ فيه هذا في القضاء اما في البيع هل يدخل
الولد تبعا بان اشترى بقرة لها ولد ولم يذكر الولد وقت البيع ذكر في تهذيب القلانسي
اذا كان الولد رضيعا يدخل والا فلا وهكذا في فوايد ابي بكر بن الفضل وقيل لا يدخل من
غير ذكر سواء كان رضيعا او لم يكن وهو الصحيح وفي بيع الاحاد لا يدخل الولد وان كان
رضيعا وقال بعض الفقهاء وكذا الابل والضان وفي القوسي على قول ابي حنيفة لا يدخل
وعلى قياس قولهما يدخل ان كان رضيعا ولو اشترى جارية عريانة يدخل ثياب خلقها في
البيع لان الجارية لا تباع عريانة عادة بخلاف الحمار لانه يباع عريانا فلا يدخل البردعة
الا بالذكر الا اذا كان الحمار يتبع البردعة وقت البيع يدخل وذكر في شهادات المحيط
اذا شهدوا ان جميع ما في قرية فلان من الدور والارضين وغيرها التي هي معروفة لفلان
ميراث من جهته لهذا المدعي لا وارث له غيره وان كان الشهود يعرفون حدود ذلك
جازت شهادتهم وان كانوا لا يعرفونها لا يجوز شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول وقيل
ان كانوا لا يعرفون حدود ذلك لا يحل لهم اداء الشهادة وان عرفوا الا انهم لم يشهدوا
بها فالقاضي لا يقبل شهادتهم وهذا هو الاصوب وذكر فيه ايضا ولو شهدوا ان داره في
دار هذه ولم يحدوا من اي موضع هو فالشهادة باطلة ولو شهدوا انه غصب دار هذا
وادخلها في بنائه فضمنت عليه بالقيمة وفي دعوى المنتقى ادعى دارا في يد رجل وسمى
حدودها وموضعها وجحد ذو اليد وكان ذلك عند القاضي فما قاما من عنده جاء المدعي
بشهود شهدوا على المدعى عليه بعدما قام من عند القاضي انه اقر من ساعته ان الذي حومهم
كذا التي هي في يديه للمدعي وهكذا ذكر المسئلة في دعوى فتاوى قاضيخان وذكر في فتاوى
رشيد الدين ادعى دارا انها ملكه فاقام ذو اليد بينة ان المدعي اقر ان هذا المحدود
ملكه لكن الشهود لم يعرفوا الحدود هل تقبل شهادتهم على الدفع لانهم لا يشهدون على الملك
وانما يشهدون على الاقرار من المدعي بذلك وبهذا يحصل الدفع وصار تهم معرفة حدود الدار
لا يمنع قبول شهادتهم على الاقرار ونحو هذا صارت واقعة الفتوى وصورتها
الشفيع اذا ادعى الشفعة فاقام المشتري بينة ان الشفيع اشترى هذا الدار وانه سلم الشفعة
والشهود شهدوا ان هذا الشفيع اشترى هذا المحدود من المشتري هذا بعدما اشتراه ولم
يذكر حدود الدار ولم يعرفوا حدودها هل يقبل هذه البينة ينبغي ان يقبل او يندفع بها الدعوى
للشفعة على اقراره انه سلم الشفعة في هذا المحدود هكذا قاله بعض الفقهاء وليس فيه نظر وفي فتاوى

رشيد الدين ايضا ادعى دارا وقال ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي و
الشهود قالوا ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه يصح الدعوى والشهادة وكذا
اذا شهدوا ان الدار الذي كتب في هذا الصك عليه يصح هذه الشهادة والمعنى فيه انه اشار الى
المعلوم وفيها ايضا الشهود اذا شهدوا على الملك بهذا اللفظ كه محدود ملك اين مدعيست
لكن ما حدود في دانسيم اما في دانسيم كه بدست اين مدعا عليه بناحقست لا تقبل هذه الشهادة
وفيها ايضا اذا لم يعرف شهود الملك الحدود لكن القاضي عرف الحدود والشهود شهدوا
ان هذه الدار ملك المدعي لا يقبل لان القاضي انما يقضي بالملك للمدعي بشهادة الشهود
والقاضي انما يعرف حدود الدار اما لا يعرف الملك للمدعي الا بشهادة الشهود وشهادتهم
على الملك بدون ذكر الحد غير مقبولة وذكر فيها ايضا الشهود اذا كانوا لا يعرفون الحد الرابع
ويتركون ذكره والقاضي يقضي بشهادتهم لان ذكر ثلاثة حدود كاف لجواز القضاء وقبول
الشهادة وفي شهادات قاضي ظهير اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار و
نقف على حدودها اذا احضرنا اليها لكنها لا نعرف اسماء الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهما
اذا عدلا ويبعثهما مع المدعي والمدعا عليه واميني ليقف الشهود على الحدود بحضرة اميني
القاضي فاذا وقفا عليها وقالا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون الى القاضي
ويشهد الاميان انهما وقفا وشهدا باسماء الحدود فحينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهد شهادتهما
وكذا هذا في القرى والحوانيت وجميع الضياعات ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا التي يلاصق
دار فلان بن فلان الفلاني هي في يد فلان المدعا عليه هو لهذا المدعي ولكن لا يعرف
حدودها ولا يقف عليها فقال المدعي للقاضي انا احضر شاهدين آخرين يعرفان حدود
هذه الدار فاتى بشاهدين شهدا ان حدودها كذا اختلف جواب هذه المسئلة في الشيخ
ذكر في بعضها ان القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي كما في المسئلة الاولى وذكر في بعضها
انه لا يقبل لان الشهادة الاولى في هذه المسئلة ليست لجهة اصلا بدون الشهادة الثانية
فكان وجودها وعدمها سواء وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات
فهي على هذا وذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسئلة في شروطه وقال اختلفت الروايات
في هذه المسئلة والاظهر انها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا
شهد البايع على البيع في البلدة والارض او الكرم في السواد فالظاهر ان الشهود لا يعرفونه
حدود المبيع ولكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع
وان كانوا لا يعلمون الحدود حقيقة وذكر ايضا في صفحة شروط ولو قال الشهود نحن
نشهد ان الدار التي ذكوره كذا في محلة كذا يلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعي وحقه
ولكن لا نعلم اسامي الجيران فقال المدعي انا احضر شاهدين يشهدان على الحدود فان القاضي
لا يلتفت الى هذه الشهادة لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا الا بحد واحد والذين
شهدوا بالحد لم يشهدوا بالملك فلا يقبل بخلاف ما اذا شهدوا عند معاينة الدار
لان المعرفة حصلت بالاشارة بدون ذكر الحد فيقبل وذكر ايضا في شروط واذا شهد

ش بعدان

ان شاهدان بملكه بحدود لرجل وشهد آخران على الحدود تقبل شهادة كلا الفريقين وكذا لو شهد شاهدان
على الاسم والنسب ولا يعرفانه وشهد آخران ان فلانا على ذلك الاسم والنسب تقبل شهادة كلا الفريقين
وفي فتاوى رشيد الدين ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهد الشهود ان الضيعة التي حدودها كذا ملك
المدعي لكن لا يدري باي موضع هي تسمع هذه الشهادة ويأمر القاضي المدعي باقامة البينة ان الضيعة التي
شهدت له الشهود في موضع كذا وانها هذه فاذا اقام البينة يقضي له وذكر في العدة ادعى دارا فقال له القاضي
هل تعرف حدود الدار قال لا ثم اعاد وبين الحدود لا يسمع ولو قال لا اعرف اسامي الجيران يسمع اصحاب
الحدود ثم ذكر في المرة الثانية تسمع وبعض مسائل هذا الجنس وهو الشهادة على اليد في العقار وغيره
بينا على التمام في آخر مسائل دعوى الخارج مع ذي اليد فينظر ثمة لا محالة

الفصل الثاني عشر

في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق بذلك ذكر في شهادات
المحيط ادعى دارا في يد رجل بسبب نحو الشراء والميراث وما اشبه ذلك واقام البينة على مطلق الملك
لا يقبل قال وهذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف بان يقول اشتريتها من فلان بن فلان الفلاني اما
اذا ادعى الشراء من مجهول بان يقول اشتريته من محمد او من احمد ثم اقام البينة على الملك المطلق تقبل
لان اكثر ما فيه انه صار مقرا بالملك لبايعه الا ان هذا الاقرار لم يصح منه ووقع لمجهول والاقرار للمجهول
باطل فصار كانه لم يدع الشراء وهناك يقبل البينة على الملك المطلق كذا هنا وهكذا قاله رشيد الدين
في فتاواه وقال وقد قيل لا يقبل هذه الشهادة وان ادعى الشراء من مجهول لان هذه شهادة بزيادة
ما لا يدعيه المدعي فلا يقبل ولانه اذا ادعى الشراء فقد اقر ان ملكه بسبب ولا ملك له فيه مطلقا ولا
يقبل ولو ادعى الملك مطلق وشهدوا له بالملك بالسببية تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه
لانهم شهدوا بملك حادث ثم في هذه الصورة ينبغي للقاضي ان يسأل المدعي ايدعي الملك بهذا
السبب الذي يشهدون له به او يدعيه بسبب آخر ان قال ادعيه بهذا السبب تقبل شهادتهم
ولو ادعى الشراء مع القبض وشهدوا بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ على حسب ما كتبناه في
مسائل التناقض بعضهم قالوا لا يقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك الا يرى
انه لا يشترط الصحة بعد الدعوى اعلامه حتى ان من قال لغيره بعت منك عبدا غدا او سلمته اليك
صح دعواه وان كان العبد مجهولا وبعضهم قالوا لا يقبل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها
في هذه الصورة ولم يصر بمنزلة دعوى الملك الا يرى انه لا يقضى له بالزوائد كذا ذكر
في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على
الملك المطلق لا يقبل شهادتهم على الملك المطلق لانهم اذا شهدوا على الملك بسبب حمل دعوى
الملك المطلق على الملك بسبب لا يقبل شهادتهم لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به اولا فيقبل
شهادتهم قالوا ولو ادعى النتاج فشهدوا على الملك المطلق يقبل ولو ادعى الملك المطلق
وشهدوا على النتاج لا يقبل لان دعوى مطلق الملك دعوى اولية الملك على سبيل الاحتمال
والشهادة على النتاج شهادة اولية الملك على سبيل التيقن فقد شهدوا باكثر مما ادعاه فلا
يقبل وهذه المسئلة دليل على انه اذا ادعى النتاج اولا ثم ادعى الملك المطلق تقبل ولو ادعى

ويقضي له بالملك بهذا السبب وان قال ادعيه بسبب آخر او قال لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهم صح

الملك المطلق او لانه ادعى النتاج لا يقبل وذكر في المحيط ولو ادعى الملك بالنتاج وشهد الشهود
على الملك بسبب لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الملك مطلقا وشهدوا على الملك بسبب حيث تقبل وذكر
رشيد الدين اذا ادعى الملك مطلقا وشهد احد الشاهدين بسبب والآخر مطلقا تقبل ويقضى
بالملك الحادث كما اذا شهدا جميعا بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والآخر
مطلقا ~~تقضى بالملك~~ لا تقبل كما اذا شهدا جميعا بالملك المطلق كذا ذكر رشيد
الدين وذكر في الباب الثاني من دعوى الجامع لو ادعى مطلق الملك وشهد احد الشاهدين
به والآخر بسبب لا يقبل هذه الشهادة القاضي اذا سأل عن الشهود قبل الدعوى لون الدابة
المدعاة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا على خلاف ذلك اللون تقبل لان القاضي سأل الشاهد
عما لا يكلف ان يعد بيانه فكان ذكره والعدم بمنزلة في الباب الثاني من دعوى الاول
من فتاوى رشيد الدين ومن هذا تخرج كثير من المسائل وذكر ايضا في فتاواه ولو ادعى الملك مؤرخا
وشهد الشهود على الملك بغير تاريخ مطلق لا يقبل ولو شهد احدهما على الملك المؤرخ والآخر على الملك
المطلق ان ادعى الملك المؤرخ لا تقبل شهادتهم وان ادعى المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ ولو ادعى
الشراء مؤرخا وشهدوا من غير تاريخ او على العكس او القبض مؤرخا وشهدوا على القبض المطلق
او على العكس فرضي ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة وذكر في شهادات المحيط ادعى عينا
في يد رجل انه ملكه وان صاحب اليد قبضه بغير حق منذ شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقا
لا يقبل شهادتهم على القبض مطلق من غير تاريخ تحمل على الحال والمدعي يدعي الفعل في الزمن
الماضي والفعل في الزمان الماضي غير الفعل في الحال كما لو ادعى على الغير القتل منذ شهر وشهدوا له بالقتل في الحال وكذا لو ادعى القبض مطلق وشهدوا له بالقبض منذ شهر لانه ادعى الفعل في الحال
وهم شهدوا له به في الماضي فلا تقبل شهادتهم الا اذا وفق وقال اردت من المطلق القبض من ذلك الوقت
الذي شهد به الشهود فحينئذ تقبل وقيل لا تقبل في هذا من غير توفيق لان المطلق اكثر واقوى من المؤرخ فقد
شهدوا باقل مما ادعاه المدعي تقبل قال ولو ادعى ان هذا العين له منذ سنة وشهدوا انه له منذ
عشر سنين لا يقبل ولو قال دعواه انه ملك عشر سنين فشهدوا انه له منذ سنة تقبل لانهم شهدوا باقل
مما ادعاه المدعي ولو ادعى الملك بسبب الشراء منذ سنة وشهدوا له بالشراء من غير تاريخ فقد قيل
لا تقبل وقيل تقبل ولو ادعى الملك بسبب الشراء مطلق من غير ذكر التاريخ في الشراء والشهود شهدوا
له بتاريخ سنة او ما اشبه ذلك فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل هذه الجملة في شهادات المحيط وفي الباب الثاني
من فتاوى رشيد الدين ادعى انك قبضت مني عشر دنانير بغير حق وشهدوا على القبض تقبل
وتحمل على انه قبض في الحال وشهدوا على القبض في الحال ولو قال المدعي قبضت منذ شهر ولم يذكر الشهود
التاريخ لا يقبل لانهم اذا لم يذكروا التاريخ حمل على القبض الحال وهو ادعى القبض في الزمن الماضي والمدعي
اذا ادعى الفعل في زمان والشهود شهدوا على ذلك الفعل في الحال لا يقبل الاختلاف الوقت في الفعل بخلاف
البيع لانه قول والاختلاف في القول لا يمنع ولو ادعى القبض بغير حق مطلقا وشهدوا على القبض المؤرخ
لا يقبل ايضا لما ذكرنا انه فعل والمدعي اذا لم يذكر التاريخ يجعل كانه ادعى القبض الحال والشهود
شهدوا على القبض بتاريخ سابق فلا يقبل وفي الحادي عشر من فتاواه ادعى دارا ميراثا من ابيه

واقام بينة

واقام بينة على ما ملك مورثه فشهد احدهما على الملك المطلق للمورث وشهد الآخر على انه ملكه اشتراه من فلان
تقبل الشهادة على الملك للمورث بسبب ويقضى للمورث بالملك بسبب ويحمل مطلق ان شهد الآخر على المقيد
وكذلك لو ادعى الملك لنفسه مطلق فشهد احدهما على الملك بسبب والآخر على الملك المطلق يقضى له بقبل الملك
ولا يقضى له في حق الزوائد فلو شهد احدهما ان فلانا باع منه بكذا وشهد الآخر ان فلانا اقر بالبيع منه بكذا
يقبل لان لفظ الانشاء والاخبار فيه واحد والله اعلم وفي باب دعوى النتاج من فتاوى رشيد الدين
اذا ادعى الشراء اول من امس فشهدوا انه اشتراه في الامس تقبل ومثله في النتاج لا يقبل لان البيع
قول تعاد وتكرر وبانه في مسائل دعوى النتاج باتم من هذا وفي هذا الباب ايضا من فتاواه اذا ادعى
النكاح مطلقا من غير تاريخ وشهدوا انه تزوجها في شهر كذا لا يقبل وعلى العكس تقبل ونظيره مسائل دعوى
النتاج وذكر في الدعاوى والبينات واذا تحمل الشهادة على ملك الغير بسبب واراد ان يشهد بالملك
المطلق لم يذكر هذه الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يسعه ذلك وذكر فيها وفي
شهادات المحيط اذا ادعى الدين بسبب القرض وما يشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس
الاسلام محمود الاوزجندي يقول لا تقبل هذه الشهادة كما في دعوى العين اذا ادعاه بسبب وشهدوا
على الملك المطلق قال وفي الاقضية مسألتان يدلان على القبول وذكر رشيد الدين في الباب الاول
من فتاواه ايضا انها تقبل وفي شهادات المحيط ايضا اذا ادعى الفا وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه
مني وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهدوا له بالخمسمائة مطلق تقبل الشهادة
وذكر السبب ليس بشرط قال وهذه المسألة تنصيص ان في دعوى الدين بسبب اذا شهدوا له مطلقا
تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني واذا ادعى على امرأة انها منكوحته
ولم يدع التزوج وشهدوا انه تزوجها او ادعى على امرأة انه تزوجها وشهدوا انها منكوحته قبلت
الشهادة لان النكاح سبب متعين لغيره المرأة زوجه وعلى هذا ذكره لو ادعى كذا ذكر في شهادات
المحيط وذكر فيه ايضا المدعي اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل
لان شهادتهم بسبب الملك في الزمن الماضي وما ثبت في الزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل قال
ذكر هذه المسألة في الاقضية في ادب القاضي للخصاف في باب دعوى الرجلين قلت فعلى هذا
اذا ادعى الدين على رجل وشهد شاهدان انه كان له عليه كذا وقالا لا ندري مقدار در ذمته اني دري
عليه بود برين مدعي را ينبغي ان يقبل هذه الشهادة كما في دعوى العين وهذه كانت واقعة الفتوى
وذكر في موضع آخر من شهادات المحيط لو اقر بدين لرجل عند رجلين ثم شهد عليه لان عند ان هذين
از قضى دينه ذكر في الواقعات آن خ دعوى الاقرار يشهدان انه كان له عليه ولا يشهدان ان له عليه
وهذا يفاد ليل على انه اذا ادعى الدين وشهد انه كان له عليه تقبل هذه الشهادة وفي الباب الخامس
عشر من فتاوى رشيد الدين اذا قال الشهود نشهد ان هذا كان ملكه تقبل ونصير كما لو قال نشهد
ان هذا ملكه في الحال ولا يجوز للقاضي ان يقول امروز ملك وى هست داسب وفي الباب
الرابع من فتاواه ادعت نكاحا على رجل وقال احد الشاهدين انها امرأته وشهد الآخر
انه كانت امرأته تقبل وكذا لو شهد احدهما ان هذا الرجل اقر انها امرأته وشهد انه اقر انها
امرأته تقبل لان الشهادة على الاقرار بنكاح كان شهادة على الاقرار بنكاح حالي لان ما ثبت يبقى

ومثله ذكر في شهادات المحيط في مسئلة دعوى ملك العين فقال وكذلك لو شهد احدهما ان هذا العين
ملكه وشهد آخر انه كان ملكه تقبل ويقضى به لانهما اتفقا على الملك في الحال الآن احدهما شهد انه له وهذا
اللفظ للحال وشهد الآخر انه كان له وما ثبت الشهود من الملك يبقى الى ان يوجد المزيل ولم يوجد فقد
اتفقا على الحال من هذا الوجه فيقبل شهادتهما قال وعلى هذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا انه ورثه من
ابيه ولم يتعرضوا للملك في الحال او شهدوا انه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يتعرضوا للملك في الحال
بان لم يقولوا هو ملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين للمدعي ينبغي للقاضي ان يسال الشهود
هل يعلمون انه خرج من ملكه قال وكذا اذا ادعى نكاح امرأة بان قال هذه منكوحتي وشهدوا انه
كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا انها منكوحته في الحال تقبل هذه الشهادة قال وهذا الذي
ذكرنا اذا شهدوا بالملك في الزمان الماضي اما اذا شهدوا باليد في الزمان الماضي بان ادعى دارا
في يد رجل فشهدوا ان هذه الدار كانت في يد هذا المدعي لا يقبل ولا يقضى للمدعي بشيء في ظاهر
الرواية لانهم شهدوا على اليد في الزمان الماضي وقد عرف الزوال عن يده بيقين ولا كذلك
اذا شهدوا بالملك في الزمن الماضي وروي عن ابي يوسف انه تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه
انها كانت في يد المدعي تقبل ولو ادعى الملك في الزمان الماضي وشهدوا على ملكه في الحال بان قال هذه
الجارية كانت ملكي وشهدوا انها له هل تقبل هذه الشهادة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تقبل
وقال بعضهم لا تقبل وهو الاصح وكذلك لو ادعى انها كانت له وشهدوا انها كانت له لا تقبل لان
اسناد المدعي دليل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام الملك في الحال
بخلاف الشاهدين اذا اسند الملك الى الزمن الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال وهو انه
يشهد بما عاينا من سبب الملك بيقين ولا يشهد ابتداء الملك في الحال لان بقاء الملك في حقه الحال
باستصحاب الحال وانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب وان تعذر فقد تحرز عن الشهادة بما ثبت
باستصحاب الحال بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه تيقنا يعلم بقاء ملكه ادعى على آخر مائة
قفيز حنطة بسبب السلم الصحيح وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة قفيز حنطة ولم
يزيدوا على هذا قيل لا يقبل لانهم لم يذكروا اقراره بسبب السلم وقيل ينبغي ان يقبل لان هذا
اختلاف في سبب الدين انما وقد ذكرنا ان الاختلاف في سبب الدين لا يمنع قبول الشهادة
ولكن الاول اصح لان الاختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبول الشهادة اذا لم يختلف باختلاف
السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان كذا ذكر في المحيط وذكر القاضي الامام جلال الدين
الربعدموسي في سجلاته اذا ادعى الدين على رجل وشهدوا على اقرار المدعى عليه بالمال تقبل
ويكون اقامة البينة على الاقرار كاقامة البينة على السبب الموجب ورايت بخط من اثق به
ان شيخ الاسلام برهان الدين كان افتى فيما اذا ادعى الدين واقام البينة على اقرار المدعى عليه
انه لا يقبل وذكر في المحيط ولو ادعى الدين وشهد احد الشاهدين ان للمدعي على هذا
المدعى عليه هذا المال وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بهذا المال تقبل هذه الشهادة هكذا ذكر
في العدة ايضا انها تقبل وفي شهادات قاضيخان ولو ادعى واقام شاهدين فشهد احدهما
ان له عليه الف وشهد الآخر على اقراره بالف قالوا جازت شهادتهما عند ابي يوسف وذكر

في فتاوي رشيد الدين ايضا ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا انه بهذا اللفظ كه ورا داد نبست
لا يثبت القرض لان القرض كما هو راد نبست فكذلك الوديعة راد نبست ولو قيل نبست القرض لانه
داد نبست ايضا ولو قال داد نبست بسبب القرض تقبل وفي فتاواه ايضا في الباب الثاني منها ادعى
قرضا على رجل وشهدوا على ان المدعي دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعى عليه بسبب
قبض المدعى عليه كالشهادة على البيع شهادة على الشراء ويكون القول قول ذي اليد اني قبضت
بجهة الامانة فان ادعى انه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض وفيها ايضا المدعى
عليه اذا ادعى الايفاء وشهد احدهما انه قضاه دينه والآخر شهد ان رب الدين اقر بالقبض لا يقبل
لان احدهما شهد على الفعل والآخر على القول وهو الاقرار بالقبض ولو شهدوا على امر واحد تقبل احد
شاهدي القرض اذا شهد انه اقرضه وشهد الآخر انه اقرضه ثم قضاه ثبت القرض ولا يثبت القضاء في
المحيط وذكر في مختصر القدوري ولو شهد بالف فقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل الشهادة
على الالف ولم يسمع قوله قضاه الا ان يشهد معه الآخر وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا
يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة وذكر في شهادات القاضي والشهادة على عقد
كلمة تمامه بالفعل كالرهن والهبة والصدقة يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان بخلاف
عقد البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان وكذلك لو شهد
احدهما على اقراره اليوم بالف والآخر على اقراره امس بالف جازت شهادتهما وذكر في شهادات
الصغرى اذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في الانشاء او في الاقرار بان شهد
احدهما على الانشاء والآخر على الاقرار فان كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما
يعني في تصرف فعلي كالجناية والغصب او في قول يلحق بالفعل كالنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار
الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كالبيع والطلاق والعتاق او
في فعل يلحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان لا يتم القرض الا بالفعل وهو
التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق والعتاق والبيع واذا
شهد بالرهن واختلفا في الزمان او المكان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة مقبولة
وكذا الشراء والصدقة والهبة لان القبض قد يكون غير مرة ولو شهدا على اقرار الواهب والمتصدق
او الراهن بالقبض جازت الشهادة وفي آخر رهن الجامع في الفتاوى اذا شهد بالرهن ولم
يعلما قدر الدين لا يجوز كذا عن شيخ الاسلام علي بن محمد البزدوي وفي فصول الفقه اذا شهدا
على بيع او اجارة او طلاق او عتاق على مال وقد اختلفا في مقدار البدل لا يقبل شهادتهما
الا في النكاح فانه يقبل الشهادة ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا يقبل في النكاح ايضا
ورايت في ادب القاضي من المنتقى ادعى على امرأة انه تزوجها وهي تجحد فشهد شاهد انه تزوجها
بالف وشهد الآخر انه تزوجها بالفين والزوج يقول بالفين او يقول بالف او يقول
لم اسم لها شيئا فالنكاح جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا ولو ادعى البيع
وشهدا على اقرار البايع بالبيع واختلفا في الزمان والمكان تقبل شهادتهما وفي باب
شهادة الزور من المبسوط لو ادعى الشراء وشهد احدهما على الشراء والآخر على الاقرار

بالشراء تقبل لان لفظ الشراء يصلح للاقرار ويصلح للابتداء فقد اتفقا على امر واحد وفي الصغرى
ولو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان خالفهما القاضي فقال لا اعلم ذلك تقبل شهادتهما
لانهما لم يكلفا حفظ ذلك وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس
الاختلاف بين اثنين هدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة اثنين هدين
ينبغي ان يكون لكل واحد منهما مطابقة للآخر في اللفظ الذي لا يوجب خللا في المعنى اما المطابقة
بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد
احدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب
تقبل اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا فاراد ان يردها به فانكر البائع ان يكون باعها وبها ذلك
العيب فشهد شاهد انه اشترى هذه الجارية وبها هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع
بيعها بهذه الشهادة لانهما شهدا على امرين مختلفين في باب العيوب من بيوع المبسوط لشيخ
الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله وهكذا ذكر المسئلة في فتاوي قاضيخان وقال وهذا كما لو
ادعى عينا انه له فشهد احد الشاهدين انه ملكه وشهد الآخر على اقرار ذي اليد انه ملكه
لا تقبل وفي فتاوي قاضي ظهير ولو ادعى الرهن فشهد احدهما على معاينة القبض والآخر
على اقرار الراهن بقبض المرتهن لا تقبل قال والرهن في هذا كالغصب وفي فتاوي
رشيد الدين ادعى انه باع بشرط الوفاء فانكر ذو اليد فشهد احدهما انه باع بشرط الوفاء
وشهد الآخر انه اقر المشتري انه اشترى بشرط الوفاء تقبل لان في البيع لفظ الانشاء ولفظ
الاقرار واحد وفيها ايضا ولو ادعى حال الاجارة المنفسخة بموت الآجر وشهد الشهود
على اقرار الآجر بقبض الاجرة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة وفيها ايضا ولو شهد
احدهما ان المدعى في يد المدعى عليه والآخر شهد على اقراره انه في يده لا تقبل وفيها ايضا
لو ادعى الوديعة وشهدوا على اقرار المودع بالايداع هل تقبل ينبغي ان لا تقبل على قياس مسئلة
الغصب وعلى قياس مسئلة القرض ينبغي ان تقبل هذا النوع الآخر ليس من فتواه وفي الصغرى
ولو ادعى النكاح وشهدا على اقرارها بالنكاح تقبل كما في الغصب ولو شهد احدهما على
النكاح والآخر على الاقرار بالنكاح لا تقبل كالغصب ايضا وفي الباب الرابع من فتاوي
رشيد الدين ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج انها وهبت الصداق واقام
بينة فشهد احدهما على الهبة والآخر على الابراء تقبل لان الموافقة ثابتة لان هبة الدين
حكمها السقوط وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل هذه الشهادة لاختلاف المشهود به
لان الابراء اسقاط والهبة تمليك فان رب الدين لو ابرأ الكفيل لا يرجع على الاصيل
ولو وهب الكفيل يرجع فثبت ان حكمهما مختلف وفي شهادات المحيط ادعى دارا
فشهد احدهما انها داره وشهد الآخر على اقرار صاحب الدار انها للمدعي لا تقبل بخلاف
ما اذا شهد احدهما على الدين والآخر على الاقرار بالدين تقبل ولو ادعى عبدا
واقام بينة على اقرار ذي اليد انه للمدعي تقبل بينته وتقضى بالعبد له اعتبارا للاقرار
الثابت بالبينة عيانا وكذلك لو شهد احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي

وشهد الآخر

وشهد الآخر على اقراره ان المدعي دفع اليه لا يقبل ولا يقضى بالعبد للمدعي وكذلك لو شهد على
اقراره ان المدعي دفع اليه لا يقبل ولا يجعل الاقرار بالدفع اقرارا بالملك للدافع وجعل
الاقرار بالايداع اقرارا بالملك للمودع وتمام هذا في شهادات المحيط ولو شهد احد الشاهدين
على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر انه اقر به انه اشتراه من المدعي وقال المدعي
صاحب اليد اقر بما قال الشاهدان الا اني لم ابع منه شيئا تقبل البينة وتقضى بالعبد للمدعي
لانهما اتفقا فيما هو المقصود وهو اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي دون اثبات الشراء
شرط لقبول هذه الشهادة ان يقول المدعي ان ذا اليد اقر بالامرين جميعا الا اني لم ابعه منه
حتى لو قال المدعي ان صاحب اليد اقر باحد الامرين دون الآخر لا يقبل هذه الشهادة لانه
يصير مكذبا احد شاهديه ولو شهد احد الشاهدين على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي
وشهد الآخر على اقراره انه استأجره من المدعي او رهنه منه او غصبه منه قضي بالعبد للمدعي
وهذا كله اذا قال المدعي ان ذا اليد اقر بما قالا الا اني ما بعته وما آجرته وما رهنته
وما غصب منه وما اودعته الى آخر ما ذكرنا لئلا يصير مكذبا لاحد شاهديه فيما يدعي ولو
ادعى الطلاق وشهد على اقراره بالطلاق او شهد احدهما بالطلاق والآخر على الاقرار
بالطلاق تقبل ولو ادعت الخلع واقامت البينة على اقرار الزوج بالخلع تقبل كذا اجاب
جدي شيخ الاسلام برهان الدين في هذه المسئلة وفي الصغرى شهد احدهما انه اقر في المسجد
وشهد الآخر انه اقر في السوق او شهد احدهما انه اقر في السوق او شهد احدهما انه اقر الى غد
وشهد الآخر انه اقر غدوته جاز وفي الشهادات على الاقرار اذا اختلفا في المكان جازت شهادتهما ولو
شهد احدهما ان قيمة الثوب المغصوب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب بذلك لا يقبل وذكر
في المحيط لو ادعى انه سلم ثوبا الى صباغ وجحد الصباغ فشهد احد الشاهدين انه دفعه اليه ليصبغه احمر
وشهد الآخر انه دفعه اليه ليصبغه اسود او اصفر لا يقبل هذه الشهادة لانه اختلف المعقود عليه
فاختلف المشهود به وكذلك ان جحد رب الثوب فادعاه الصباغ وذكر فيه ايضا اذا شهد شاهد
على رجل انه اقر ان لهذا المدعي عليه الف وشهد الآخر ان هذا المدعي اودعه الف قال هذه الشهادة
جائزة وفي المسئلة ان يدعي عليه الف دينا مطلقا ولم يتعرض للسبب اما اذا ادعى احد السببين
فقد كذب احد شاهديه ولو لم يشهد على اقراره ولكن شهد احدهما ان لهذا المدعي على المدعى عليه الف قرض
وشهد الآخر ان له عنده الف وديعة لا تقبل هذه الشهادة وتمام هذا في المحيط وفيه ايضا اذا شهدا
على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اجمعوا ان هذا الاختلاف في
الغصب يمنع قبول الشهادة وكذا لو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل اجماعا وفي فتاوي رشيد الدين
ولو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ولو ادعى انه قبض منه ما له كذا درهما قبضا بغير
حق وشهد شهوده انه قبض بجهة الزنا قبلت شهادتهم ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الزنا
لا تقبل لان الغصب قبض بغير اذن المالك والقبض بجهة الزنا قبض باذنه وفيها ايضا في الباب الخامس
اذا ادعى انه غصب منه حمارا وشهد شهوده ان هذا الحمار ملك المدعي وفي يد هذا بغير حق لا تقبل
هذه الشهادة لا على الملك ولا لانهم لم يقولوا غصبه منه ولا على الغصب ايضا لانهم شهدوا به في يده غصبا

بغير حق ويجوز ان يكون في يده بغير حق لا من جهة المدعي بان غصبه من غيره لانه ومن ادعى على آخر انه
قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدوا على اقراره بالقبض هل تقبل كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل
قياسا على الغصب وفي فتاوى رشيد الدين ايضا ادعى عشرة اقفزة حنطة وشهد شهوده ان المدعى عليه
قال اين مدعي قفيز گندم بدين صفت برين فرستادست لا يثبت قبض المدعى عليه لجواز انه ارسل اليه
ولم يقبض ولا يكون هذا الشهادة على القبض وذكر فيها ايضا ادعى انه استهلكه من مالي اكسيه كذا وعليه
قيمتها وشهد الشهود على انه باع وسلم لفلان تقبل لانه استهلاك ولو شهدوا انه باع ولم يذكروا التسليم لا يكون
شهادة على الاستهلاك وفيها ايضا اذا ادعى الشراء وشهد احد الشاهدين على البيع بهذا العقد وحكى
الثمن وشهد الآخر انه باع ازين مشتري بها رأس سلم طالب مي كرده دينار يقبل هذه الشهادة لان طلب
الثمن اقرار منه بالبيع وفيها ايضا ادعى انه قبض من كذا كذا من الحنطة قبضا موجبا للرد فشهدوا انه قبض
منه كذا لكن لم يشهدوا انه قبض قبضا يوجب الرد يقبل هذه الشهادة في حق اصل القبض فيكون واجب الرد
وفيها ايضا لو ادعى دينارا وشهدوا ان المدعي دفع الدينار الى المدعى عليه لا تقبل هذه الشهادة لان
الدفع ليس بسبب لوجوب المال لانه لو ثبت قبضه بناء على دفعه يثبت الايداع والقبض بجهة الوديعة
ليس بسبب وجوب الضمان وفي شهادات المبسوط لو ادعى القتل وشهد احدهما على القتل والآخر على الاقرار به
لا يقبل لان احدهما شهد على القول وانه يتكرر والآخر على الفعل وانه لا يتكرر ولو ادعى المديون الايفاء
وشهد الشهود على اقرار المدعي بالاستيفاء يقبل ولو شهد احدهما على الايفاء والآخر على اقرار المدعي
بالاستيفاء لا يقبل كما لو ادعى الغصب فشهد احدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب كذا
ذكر في فتاوى قاضيخان وفي شهادات المحيط ادعى شراء دار من رجل فشهدوا انه على الشراء من وكيله
لا يقبل وكذا لو شهدوا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه وفيه ايضا ولو ادعى شراء
ه وشهدوا اسط البيت فقد قيل لا يقبل وقيل تقبل وهو الاظهر والاشبه تعرفا لان البيت
والدار في عرفنا واحد وفي عال حانة فلان كما يقال سراي فلان وذكر في باب الشهادة على الوكالة
من وكالة الاصل ولو شهد احد شاهدي الوكالة انه وكله بالخصومة مع فلان في دار سماها وشهد
الآخر انه وكله بالخصومة فيها وفي شيء آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها لان الوكالة
تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان يثبت الوكالة وفيما تفرد به احدهما لا يثبت ولو شهدوا
بالوكالة وزاد احدهما انه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز على العزل ولو شهد احدهما
انه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وبطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل
في طلاق التي اجتمعا عليه ومن جنس هذا صار واقعة الفتوى ادعى الوكالة في شيء معين او في
خصومة معينة واقام شاهدين شهد احدهما انه وكله بالخصومة مع فلان في هذا الشيء
العين وشهد الآخر انه وكله توكيلا مطلقا عاما في سائر التصرفات هل يقضي القاضي بهذه
الشهادة في الوكالة المعينة ينبغي ان يقضي بالوكالة المعينة والله اعلم وفي الصغرى ولو ادعى
الكفالة فشهد على اقراره بالكفالة او شهد احدهما على الكفالة والآخر على الاقرار بها تقبل
احد الشاهدين اذا شهد على الكفالة والآخر شهد على الحوالة تقبل على الكفالة ويحكم بها لانها
اقل وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة

بشرط ان لا يبرأ

بشرط ان لا يبرأ كفالة مذكور في شرح الطحاوي في اثناء الحمائل وذكر في متفرقات شهادات المحيط
اذا شهد احدهما على الكفالة بهذا اللفظ گواهي مي دهم كه فلان چنين گفت كه اگر فلان سرماه وا مال
فلان بدهد من ضمان كردم بدين مال را وشهد الآخر كه فلان چنين گفت كه من اين مال را ضمان كردم
از فلان وفلان را با سرماه لا تقبل هذه الشهادة لان احدهما شهد بضمان منجز والآخر بضمان
معلق وبينهما مغايرة فلا تقبل وفي فتاوى رشيد الدين ادعت امرأة ارضا وشهد احد
شاهديها ان هذه الارض ملكها لان زوجها فلانا دفع اليها هذه الارض عوضا عن الدستيمان
وشهد الآخر ملكها لان زوجها اقر انها ملكها تقبل شهادتهما لان كل بائع مقر بالملك للمشتري
فصار كان الشاهدين شهدا انه اقر ان الارض ملكها وقيل لا يقبل هذه الشهادة لانه
اذا شهد احدهما انه دفع عوضا فقد شهد على الفعل او شهد الآخر على الاقرار بالملك فاختلف
المشهود به اما لو شهد احدهما ان زوجها دفع اليها بجهة الدستيمان وشهد الآخر ان زوجها اقر
انه دفعها اليها بجهة الدستيمان يقبل لاتفاق الشاهدين وصار كما لو شهد احدهما على البيع
والآخر على الاقرار به ادعى العقار ميراثا عن ابيه فشهد احد الشاهدين ان هذه العقار
ملكه وشهد آخر ان هذه الضيعة ملكه لا يقبل لان العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم
للعرصة لا غير فصار كما لو ادعى العقار وشهدوا على البيان لا تقبل وان ذكروا الحدود
كما كانت لكن لما كان العقار غير البيان لا تقبل وقيل تقبل في المسألة الاولى لانه يجوز
اطلاق اسم الضيعة على العقار ادعى ان مولاي اعتقني وشهد الشهود انه حر لا تقبل لانه
يدعي حرية عارضة والشهود شهدوا بحرية مطلقة فتنصرف الى حرية الاصل وانها زيادة على
ادعاه وقيل يقبل لانهم ما شهدوا على نفي الاحرية والامة اذا ادعت ان فلانا اعتقني
وشهدوا انها حرة تقبل لان هذه الدعوى ليست بشرط ولو ادعى العبد حرية الاصل
وشهدوا انه اعتقه فلان فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه وفي
باب الموافقة بين الدعوى والشهادة من فتاوى رشيد الدين ذكر في نوادر رشيد
ادعى انك قبضت من مالي حملا بغير حق وذكر قيمته وبينه وشهد الشهود ان هذا الذي
هو في اليد قبض حملا من فلان غير المدعي تقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الاحضار لانه
ادعى انك قبضته من مالي ولم يقل قبضت مني فاضافة الشهود قبضه الى غير المدعي لا يكون
تناقضا والله اعلم

الفصل الثالث عشر

فيما يسمع فيه الشهادة من غير الدعوى وفي الشهادات بالتسامع وفي الشهادة على
النفي الشهادة القائمة على عتق الامة وطلاق المرأة تقبل من غير الدعوى حسبة
وانه معروف ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج
والمولى حتى لو شهدوا ان فلان الغائب طلق امرأته او اعتق امته لا يسمع القاضي
شهادتهما ولو شهدا ان هذا الرجل طلق امرأته وهي غائبة تقبل وذكر في
سجلات شروط الحلوائي انه تحضر المرأة ليشير اليها الشهود وفي الصغرى واذا
شهد اثنان ان فلانا طلق امرأته والزوج غائب لا تقبل وان شهدا عند المرأة

حل لها ان تعتد وتتزوج آخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل قال والشهادة والا
خبار عند ولي المرأة كالشهادة والاخبار عندها وفي شهادات فتاوي قاضيخان ولو شهد
عند المرأة واحد بموت زوجها او بردته او بطلاقها حل لها ان تتزوج وفي الذخيرة واذا
غاب الرجل عن امرأته فاخبرها عدل ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها فلها ان تعتد وتتزوج
وان كان المخبر فاسقا تحرت وفي اخبار العدل بالموت انما تعتمد على خبره اذا قال عاينته
ميتا او شهدت جنازته اما اذا قال اخبرني مخبر بذلك لا تعتمد على خبره وياتي الكلام
بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو شهد شاهدان عند امرأة بالطلاق فان كان الزوج غائبا
وسعها ان تعتد وتتزوج وان كان حاضرا ليس لها ذلك ولكن لا تمكن زوجها وكذلك
ان سمعت انه طلقها ثلثا وجحد الزوج ذلك وحلف فردها القاضي عليه لم يسعها المقام
معه وينبغي ان تفتدي بمالها او تهرب واذا هربت هل لها ان تعتد وتتزوج بآخر في القضاء
لا يسعها ذلك ويسعها فيما بينها وبين ربها عز وجل وذكر في العيون اذا اخبرت امرأة
بموت زوجها او بردته او بتطليقه اياها حل لها التزوج وتوسيع من هذا الى رجل
رجل آخر له ان يشهد قال لان هذا من باب الدين فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح
والنسب وهكذا ذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه وفي واقعات الناطفي ولو ان امرأة
غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها او كان غير عدل
فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا يدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق
فلا بأس بان تعتد وتتزوج وذكر في شهادات المنتقى اذا اخبر الحاكم عن رجل
انه تكلم في عتق عبده بكلام لا يصدق في القضاء او بطلاق رجل امرأته ثلثا وهو يعرف ذلك الرجل
او لا يعرفه قال محمد رحمة الله عليه اذا اخبره بذلك عدلان ينبغي ان يجتهد في ذلك ويطلبه اشد الطلب
حتى يظفر به وينظر في امره وان اخبره واحد عدل واكبر رأيه انه صادق فالافضل ان يطلبه فان
لم يفعل وجب ان يكون في سعة فاما اذا اخبره من لا يدري انه صادق او كاذب فليس عليه
طلبه وفي الفصل الثامن عشر من طلاق المحيط اذا شهد الشهود على رجل انه طلق امرأته
فلانة فقالت امرأته ما طلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهد الشهود ان اسمها فلانة و
الطلاق ثلاث يفرق القاضي بينهما وكذلك هذا في عتق الامة اذا شهدوا انه اعتق امته فلانة
وشهدوا ان اسمها مملوكته فلانة وقالت فلانة ما اعتقني فالقاضي يقضي بالعتق والشهادة على حرمة
على حرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى مقبولة بشرط ان يكون المشهود عليه
حاضرا وقال بعضهم لا يقبل الشهادة بدون الدعوى في الايلاء والظهار مذكور في فتاوي
رشيد الدين والشهادة على الوقف هل تقبل بدون الدعوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا يقبل وقال بعضهم تقبل وهو اختيار ابي جعفر لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة
فلا يشترط الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة وقد مر في فصل الاوقاف والشهادة القائمة
على عتق العبد لا يقبل عند ابي حنيفة بدون الدعوى خلافا لهما وانه معروف وذكر رشيد الدين
في فتاواه ان خلاف ابي حنيفة مع صاحبيه القائمة على عتق العبد اي حل من جهة المولى اما الاصل

انهم لو شهدوا انه حر الاصل تقبل بدون الدعوى لان الشهادة على حرية الاصل على حرية امه والشهادة
على حرية امه شهادة على تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى تقبل الشهادة فيه من غير الدعوى حسبة
كما في طلاق الامة وطلاق المرأة كذا في فتاوي رشيد الدين وذكر صاحب المحيط في شرح الجامع
الصغير الصحيح ان دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة رحمه الله في حرية الاصل وفي العتق العارض
وان اتناقض لا يمنع صحة الدعوى ولا صحة الشهادة لا في حرية الاصل ولا في العتق العارض
وينظر هذا في الاستحقاق من بيوع الجامع الصغير وفي متفرقات شهادات المحيط لا يحلف على
عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة من غير
الدعوى اشار محمد رحمه الله في آخر كتاب التحري انه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري
وذكر شمس الائمة السرخسي في متفرقة باب السلسلة انه لا يحلف قال وعليه الفتوى والشهادة
القائمة على هلال رمضان هل تقبل بدون الدعوى عندهما تقبل ولا يشترط الدعوى وعند
ابي حنيفة رحمه ينبغي ان يشترط لفظة الشهادة ذكر السرخسي انه لا يشترط وذكر خواهر زاده
انه يشترط وفي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظة الشهادة ثم كذا ذكر السرخسي انه لا يشترط وذكر
خواهر زاده انه يشترط وفي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظة الشهادة كذا ذكر قاضي ظهير الدين
في صوم فتاواه وفي فتاوي رشيد الدين وتقبل الشهادة على هلال رمضان بدون الدعوى
ولا تقبل في عيد الفطر بدون الدعوى وفي عيد الاضحى اختلف المشايخ فيه لانه اجتمع فيه حق الله تعالى
وحق العباد فبعضهم قاسوا على هلال رمضان وبعضهم قاسوا على عيد الفطر وذكر في العيون
وفي هلال رمضان لا يشترط الدعوى ولفظة الشهادة كما في ساير الاخبارات وفي هلال
شوال ينبغي ان يشترط الدعوى ولفظة الشهادة كما في عتق العبد والوقف عنده وفي فوايد
صاحب المحيط قال ينبغي ان لا يشترط الدعوى في هلال رمضان كما في عتق الامة وطلاق
المرأة عند الكل وعتق العبد عندهما وفي الوقف على قول الفقيه ابي جعفر وعلى قول ابي
حنيفة رحمه الله ينبغي ان يشترط كما في عتق العبد وقيل يشترط حكم الحاكم لثبوت الرمضانية قال
رحمه الله لا نقل لهذا في الكتاب وينبغي ان لا يشترط حكمه بل يكفي ان يأمر الناس بالصوم
وبالخروج الى المصلى للعيد ثم ذكر في شهادات المحيط يجوز الشهادة بالتسامع والشهرة على
الاملاك واسبابها نحو البيع والهبة والصدقة ويجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في اسبابها
منها النسب حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب
عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره بذلك عدلان يكفي وقد ذكر نحو مسائل التعريف والشهادة
ان الفتوى على قولهما وتمام مسائل النسب كتبناها ثمه وكذا يجوز الشهادة بالشهرة
والتسامع في النكاح حتى لو راى رجل يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة
فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح وفي باب دعوى النكاح
من فتاوي رشيد الدين شهدا على نكاح فسألهما القاضي هل كنتما حاضرين في العقد فقالا لا
لا تقبل شهادتهما لانه يحل لهما الشهادة على النكاح بناء على التسامع او بناء على الشهود
راوهما يكنان وقيل لا تقبل شهادتهما لما قالا لم يعاين العقدين للقاضي انهما يشهدان

بناء على التسامع ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل شهادتهما فكذا هذا وذكر في فتاوي قاضي ظهير
شهدا على النكاح او النسب وقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا يقبل وقيل يقبل
وفي العدة اشارة الى ان الاصح القبول على ما نأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وكذا يجوز له القضاء
بالشهادة على التسامع حتى لو رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه
البلدة وسعه ان يشهد انه قاضي بلد كذا قضى لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه وكذا
اذا سمع من الناس ان فلانا مات وراهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد على موته وان
لم يعاين ذلك وقال ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت يسعك ان يشهد به واما
في النسب فلا يسعك ان تشهد به حتى يشهد عندك عدلان وهذا عندهما فعلى قول ابي حنيفة
على ما يقع في القلب وهكذا روى بشر بن الوليد عن ابي حنيفة انه لا يحل له ان يشهد بالنسب
حتى يسمع من العامة والجواب في النكاح والقضاء نظير الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين
الموت وبين الاشياء الثلاثة فاكتفى بخبر الواحد في الموت دون الاشياء الثلاثة والفرق ان
الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا بانه لا يسع الشهادة باخباره ضاعت
الحقوق بخلاف الاشياء الثلاثة لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة ومن المشايخ من قال
لا فرق بين الموت والنسب والقضاء والنكاح وانما اختلف الجواب لاختلاف موضوع مسئلة
الموت انه اخبره واحد عدل موثوق به ولم يذكر العدل والموثوق به في الاشياء الثلاثة
فلو كان الواحد المخبر في الاشياء الثلاثة عدلا موثوقا به حل له ان يشهد وذكر في نكاح فتاوي
الامام ظهير الدين والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى به بشهادة الواحد ثم في الاشياء
الثلاثة اذا ثبت الشهرة والاستفاضة عندهما بخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظة الشهادة
كذا ذكره الخصاف وشيخ الاسلام خواهر زاده وبه اخذ الصدر الشهيد برهان الائمة وفي
فصل الموت لما ثبت الشهرة بخبر الواحد بالاجماع لا يشترط فيه لفظة الشهادة بل يكفي مجرد الاخبار
وذكر في شهادات العدة ولا يشترط ان يلفظ المخبر بالموت بلفظة الشهادة عند من يشهد
اما الذي يشهد عند القاضي يلفظ بلفظة الشهادة وفي الفصول الثلاثة التي شرطنا فيها شهادة
العدلين ينبغي ان يشهد عنده بلفظة الشهادة حتى يجوز له الشهادة بالتسامع وفي المحيط اذا شهد
شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين ان اطلق ذلك اطلاقا ولم يبينا شيئا او قالا لم نعاين
موته وانما سمعنا من الناس ففي الوجه الاول تقبل شهادتهما وتحمل على سبب مطلق لهما الى
الشهادة وهو الشهرة والمعاينة وفي الوجه الثاني ان لم يكن موت فلان مشهورا لا تقبل الشهادة
بلا خلاف والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس لان السماع قد يكون على وجه لا يثبت
به الشهرة بان سمعا من واحد غير عدل او من جماعة غير عدول فلهذا لا تقبل الشهادة وان كان
موت فلان مشهورا ذكر في الاقضية انه يقبل وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وقال بعض
المشايخ لا يقبل وبه اخذ الصدر الشهيد برهان الائمة وذكر في ظهيرية في شهادات الاشهار
الشرعي ان يشهد عنده عدلان او رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه
ان الامر كذلك ولا يكتفى بشهادة الواحد قال في المحيط وقالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك

من شهد موته

من شهد موته ممن يوثق به جازت شهادتهما كذا ذكر في الاقضية وهذا فصل اختلف فيه المشايخ
بعضهم قالوا لا يجوز هذه الشهادة نظيره ان من راى عينا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك
حل له ان يشهد بالملك لذي اليد ولو شهدا عند القاضي ان هذا العين ملكه لانا رأيناه في يده يتصرف فيه
تصرف الملاك لا يقبل شهادتهما كذا هذا وقد عبرنا على الرواية في الاقضية انه يجوز ان يقبل وذكر
في شهادات العدة ولو شهد عند القاضي وقالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من يوثق به جازت
شهادتهما هو الاصح والخصاف جوز ذلك ايضا وفيه اختلاف المشايخ وذكر في المنتقى ان الشهود
على الموت اذا قالوا نشهد انه مات فرفقته وعلم بانها جازت شهادتهم ثم قالوا في المحيط وكذلك
اذا قالا دفناه او شهدنا جنازته يقبل الشهادة لانه لا يدفن ولا يصلى على الجنازة الا الميت فكانت
شهادة على الموت وههنا مسئلة عجيبة لا رواية لها وهو انه اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد
عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته
فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما واذا جاء موت رجل من ارض اخرى ومع اهله
ما يصنعون في الميت لم يسع احدا ان يشهد على موته الا من شهد موته او سمع ذلك ممن شهد موته
لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا وعند بعد المسافة يغلب ذلك ولا يعتمد عليه حتى يخبره من يثق به
من معاينة هذه الجملة في شهادات المحيط ورأيت في باب المفقود من الاسير وما يصنع بهما من السير
الكبير ان الذي يخبره عن موته معاينة انما يعتمد على خبره اذا لم يكن منهما في ذلك بان لم
يكن من ورثته ولا موصى له فاما اذا كان احدهما فانه لا يعتمد على خبره لانه يخبر بذلك مغنما اليه
نفعه فيكون منهما كالفاسق وذكر في فتاوي رشيد الدين في آخر كتاب القاضي ويجوز الشهادة
بالتسامع اذا سمع المحدود في القذف او من النسوان او من العبيد اذا كانوا صدقة ظاهرا ولا حاجة
لجواز الشهادة عند التسامع ان يسمع ممن هو اهل الشهادة ولو سمع من الصبيان لا يجوز له ان يشهد
لانه لا يعتمد على قول الصبيان وهذا في حق صبي لا يكون لكلامه معتبرا اما اذا كان الصبي مميزا فيجوز له ان
يشهد اذا اخبره مثل هذا الصبي ولا يشترط لفظة الشهادة بل مجرد الخبر يكفي لحل الشهادة السروجي وفي فتاواه
ايضا ورأيت بخط الاستاذ رحمة الله عليه انه انما يجوز الشهادة على الموت بالسماع اذا كان الرجل معروفا
مشهورا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله لا يجوز الشهادة في الموت الا بالمعاينة
هكذا ذكر رشيد الدين رحمة الله عليه لا يظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب غير فتاواه وفي فتاواه ايضا
ولو شهد رجل بالموت وشهد آخر بالحياة فالمراة تاخذ بقول من كان عدلا سواء كان العدل اخبر
بالموت او بالحياة ولو كانا عدلين تاخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض وفي المحيط
الشهادة بالدخول بالتسامع مقبولة لانه يتعلق به احكام معروفة من النسب والمهر والعدة
والاحصان بخلاف الزنا حيث لا يجوز الشهادة فيها بالتسامع لان الزنا فاحشة والشهادة
على المهر بالتسامع مقبولة فانه ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله قوم حضروا من ملاك رجل وفي الخارج
قوم لم يشهدوا الملاك فاخبروهم ان فلانة زوجت على كذا من المهر وسع الخارجين ان
يشهدوا على المهر ويقولوا ان المهر كذا وكذا ولو قالوا سمعنا الذين شهدوا الملاك يقولون
ان المهر كذا وكذا لا يقبل وذكر في الاملاء عن محمد ايضا ان الشهادة على المهر بالتسامع لا يجوز والشهادة

على الوقف هل يحل بالشهرة والتسامع لا رواية لهذا وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قال يحل ومنهم من قال يجوز الشهادة على اصل الوقف بالتسامع اما على شرايط الوقف لا والية قال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح لان اصله يشتهر اما شرايطه فلا تشتهر والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا يحل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والشهادة على الولاء بالشهرة والتسامع لا يحل عند ابي حنيفة ما لم تعاين اعتاق المولى وهو قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الاخير يحل وقوله عن محمد مضطرب وذكر شمس الائمة الحلواني ان الشهادة على العتق مختلف فيه كالشهادة على الولاء وذكر في الاقضية اما الولاد فلا الشهدية وان كان مشهورا في باب المفقود والاسير من السير الكبير ان الشهادة على الردة بالتسامع غير مقبولة والشهادة على الملاك بالتسامع لا يجوز عندنا الا في فصل واحد ذكره الخصاف في ادب القاضي وفي المحيط اذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لابنه لا يعلم له وارثا اخر الا انهما لم يدركا فلانا الميت لا يقبل شهادتهما الا انهما يشهدان بالملك للميت بالشهرة والتسامع فلا يجوز في الشهادة على النفي والشهادة اذا قامت على الاثبات وفيها نفي بان يقول في باب النتاج هذا غلامه نتج او هذه دابته نتجت عنده ولم يزل ملكا له هل تقبل فيه اختلاف المشايخ والاصح انها تقبل هكذا ذكره في الفتاوى وذكر في الفوايد لو شهدوا على رجل انه استقرض من فلان يوم كذا كذا وصنع شيا في مكان كذا فاقام المشهود عليه بينة انه لم يكن في ذلك اليوم في المكان الذي ذكره الاولان وكان في مكان كذا لا تقبل الشهادة لانها قامت على النفي لان قولهما ما كان في مكان كذا نفي صورة ومعنى وقولهما كان في مكان كذا نفي معنى وان كان اثباتا صورة لان المقصود نفي ما قامت عليه الشهادة الاولى وذكر في باب ما تصدق الرجل فيه من الزيادة فلا تبين امراته من السير الكبير اذا شهد على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل النصارى فانت منه امراته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل الشهادة ولا تقع الفرقة فلو قالا لا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يسمع منه غير ذلك لا يقبل هذه الشهادة ولا تبين امراته وذكر في هذا الباب ايضا اذا شهد الشهود بخلع او طلاق بغير استثناء بان قالوا نشهد انه خالع بغير استثناء او قالوا انه بغير استثناء او طلق ولم يستثن لا يقبل قول الزوج ويقع الطلاق وان قالوا لم يسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق القاضي بينهما الا ان يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض وسبب اخر لم يكون القول قولها هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في اخر السير الكبير وقال هذه المسلة من المسائل التي تقبل فيها بولا و ذكر انا طعني في واقعاته واذا امن الامام اهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة اخرى وقالوا كنا جميعا فتشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها جازت الشهادة واحال الى السير الكبير للحسن بن زياد وذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير اذا قال عبده حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد يعتق وذكر الصدر الشهيد قول ابي يوسف مع ابي حنيفة ولم يذكر محمد قول ابي يوسف في هذه المسلة وجعل القاضي ابو الهيثم هذه المسلة بناء على مسلة اشتراط الدعوى في الشهادة القايمة على عتق العبد وفي مسلة الباب الخامس من شهادات الاصل في الكبير وذكر شمس الائمة السرخسي في باب شهادة اهل الذمة والميراث من دعوى المبسوط ان الشرط يجوز اثباته بالبينة وان كان نفيا كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد بينة انه لم يدخل

انه قبل قيل نعم هذا الوجل احدها بيدها ان ضربها بغير جناية وقد اقامت هي بينة انه ضربها بغير جناية ينبغي ان يقبل بينتها وان قامت على النفي لكونها قايمة على الشرط وقد كانت واقعة الفتوى وفي مسائل الامام بايدار الله تعالى وذكر في باب شهادات الصغرى رجل حلف وقال ان بحنث صارتي في هذه الليلة ولم اكلمها كذا في ذلك فامراته كذا فشهد شاهدان انه حلف كذا ولم تجبه صارته في تلك الليلة ولم يكلمها في ذلك وطلقت امراته بحكم هذا اليمين تقبل هذه الشهادة لان فيها صورة النفي وفي الحقيقة قامت على اثبات ذلك للطلقات الثلاث والعبرة للمقاصد لا للصور كما لو شهد اثنان انه اسلم واستثنى في اسلامه وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن في اسلامه تقبل الشهادة على اثبات الاسلام وان كان فيها نفي لان المقصود اثباتهما الاسلام وفي باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين ادعى انها امراته فاقامت بالدفع انها محرمة عليه بحط بثلاث تطليقات لانه قال اكر فلان دو ريله رود اين فما تباب بنزديك نو بارم فانت طالق ثلثا وقد مضى ذلك اليوم ولم يسلم التمثات فاقامت بينة على ذلك اندفعت عنها خصومة الزوج وفي باب الدعوى بسبب العيب والفساد من فتاوى رشيد الدين رب السلم يدعي السلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسدا لانه لم يذكر الاجل واقامت البينة تقبل فان الامام السرخسي كان يقول الشهادة على الشرط تقبل نفيا كان ذلك الشرط ام اثباتا وذكر شمس الائمة السرخسي في باب شهادة اهل الذمة في دعوى الميراث من دعوى الاصل ان المستحق للميراث اذا كان يحجب بغيره كالجد والجدة والاخ والاخت لا يعطى شيا ما لم يقم البينة على جميع الورثة او يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا اخر لان ميراث الاخ والاخت معلق بشرط الكلالة والكلالة من ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذا الشرط بالنفي من الشهود لا يكون وارثا اخر غيره لا نجبرث ولو قال لا وارث له غيره تقبل عندنا وعند ابن ابي ليلى لا يقبل لانهم جازفوا اذ لا طريق لهم الى معرفة نفي الولد وعندنا تقبل بناء على العادة فان مراد الناس من هذا لا يعلم له وارثا غيره وهذا الشهادة على اثبات شرط الوراثة الا ان بالشرط نفي واثبات الشرط بالبينة يجوز نفيا كان او اثباتا كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر واقام العبد بينة انه لم يدخل وان كان المستحق للميراث ممن لا يحجب بانه اذا شهد وانه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره او لا يعلم له وارثا غيره يتلوم القاضي زمانا رجاء ان يحضر له وارث اخر فان لم يحضر يقضي له بجميع الميراث ولا يستوثق منه بكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله ومدة التلوم الى راي القاضي وفيما اذا قالوا لا وارث له غيره وفيما اذا قالوا لا يعلم له وارثا غيره هو الاصح من مذهبه وعندهما ياخذ منه كفيلا في الابن ومدة التلوم مفوض الى راي القاضي وقيل حول وقيل شهر وهذا عند ابي يوسف واما الزوج والزوجة اذا اثبت احدهما الوراثة بالبينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند ابي حنيفة ومحمد يقضي له باكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الثمن وتمام هذا نظيره في باب الدعوى في الميراث وفي باب شهادة اهل الذمة في الميراث من دعوى شمس الائمة السرخسي في شرح المبسوط وذكر في اواخر الفصل العاشر من اجارات المحيط اذا اشترط على الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن الشاة فلا اجر لها فان جحدت ذلك وقالت ما ارضعته بلبن البهايم

وانما ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا فان قامت لاهل الصبي بينة على ما ادعوا
فلا اجر لها قال شمس الائمة الحلواني تاويل المسئلة انهم شهدوا انها ارضعته بلبن الشاة وما ارضعته
بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لانها قامت على النفي مقصودا بخلاف الفصل الاول لان هناك النفي
في ضمن الاثبات وان اقاما البينة اخذت بنفقة الظئر

الفصل الرابع عشر في دعوى النكاح

في دعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق بذلك ذكر في الفتاوى
على قبولها في الاستحقاق في دعوى النكاح وذكر في كتاب الاحكام واحاله الى اختلاف زفر
ويعقوب ادعت امراة على رجل انه تزوجها ووطئها فانكر يستحلف بالله ما وطئها فان نكل يقضي
بالمهر دون النكاح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحلف بالله ما تزوجها وفي فتاوى رشيد الدين
في باب دعوى النكاح ولو لم يقل الزوج في دعوى النكاح اني اعطيت كذا المعجل لا يمنع ذلك
صحة الدعوى لانه يدعي ملك النكاح اما لو ادعى طاعتها يجب ان يقول دستيمان داده ام
توى لان الطاعة انما يجب عليها اذا اخذت المعجل ذكر في نكاح الذخيرة اذا ادعى النكاح المحضر
من الشهود لا بد وان يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين لان بين العلماء اختلافا في ان
سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط والاصح انه شرط فلا بد من ذكره ليصح الدعوى
الخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة على النكاح مطلقا من غير تاريخ يقضي ببينة ثم اقام
صاحب اليد بخلاف الملك المطلق فلو كان القاضي قضى للخارج ببينته ثم اقام
صاحب اليد بينة هل يقضي ببينة صاحب اليد فيه اختلاف المشايخ والمقضي عليه بالملك المطلق
لو اقام البينة على الملك المطلق لا يقبل بالاتفاق وقد مر هكذا ذكر المسئلة في محاضر القاضي
ظهير الدين ذكر في المحيط اذا ادعى نكاح امراة وهي في يد رجل واقام بينة على ذلك وقضى
له بالنكاح ثم اقام ذو اليد بعد ذلك بينة على النكاح من غير تاريخ يقضي لصاحب اليد
عند بعض المشايخ لان يده دليل على سبق نكاحه فصار كما لو اقام بينة على النكاح بتاريخ
سابق صريحا وبعض مشايخنا قالوا ينبغي ان لا يسمع بينة صاحب اليد في هذه
الصورة واليه مال الصدر الشهيد والذي رحمه الله قال صاحب المحيط على قول من يسمع
ذي اليد لو اقام الخارج بعد ذلك بينة على انه تزوجها قبل ذي اليد يقضي للخارج
وذكر فيه ايضا ادعى نكاح امراة وهي ليست في يد احد واقام بينة على دعواه وقضى
له بامراة فان اقام رجل آخر على مثل ذلك لا يحكم له بها الا اذا شهد شهود الثاني انه
تزوجها قبل الاول **وفيه** ايضا رجل ادعى امراة في يد رجل انها امراته واقام على
ذلك بينة واقام الذي في يده بينة انها امراته قال بعض مشايخنا ان ادعى كل واحد
منهما انها امراته مطلقا ولم يذكر انه تزوجها فلا يقضي لذي اليد وهو القائل قاس هذا
على دعوى الملك فان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا واقاما البينة على
ذلك يقضي لذي اليد ومنهم من قال يقضي لصاحب اليد على كل حال لان النسب
متيقن في دعوى المراة وهو التزوج فصار ذلك مذكورا في الدعوى ولا كذلك

ملك اليمين وفي الحاوي اذا شهد الشهود بعد الدعوى والانكار انها امراته وحلاله ولم يقولوا انه
تزوجها قيل لا تقبل الشهادة ما لم يشهدوا على العقد **قال** وفي كتاب الحدود اشارة الى انها تقبل فان محمدا
رحمه الله قال اذا قال الشهود عليه بالزنا اي قد تزوجها او قال هي امراتي درئ الحد عنه سوى بين
الامرين فدل انهما واحد فقيل كذا ذكر هذه الجملة في نكاح الكامل في التهادي من جمع النسادي
رحمه الله **وذكر في شهادات المحيط** ادعى على امراة انه تزوجها وشهدوا انها منكوحته او ادعى انها
منكوحته وشهدوا انه تزوجها قبلت هذه الشهادة لان النكاح سبب تعين لصيرورة المراة منكوحته فلا
ذكره وترك ذكره سواء **وذكر في باب دعوى** من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى النكاح مطلقا من
غير تاريخ وشهدوا انه تزوجها في شهر كذا لا يقبل لاكذاب المدعي شهوده **ولو قال المدعي**
تزوجها في شهر كذا او شهدوا على النكاح مطلقا فقيل يقبل **ولو ادعى** انه تزوجها اول من امس و
شهدوا على التزوج في الامس لا يقبل **ولو ادعى** الشراء اول من امس وشهدوا انه اشتراه في الامس
يقبل لان التحمل الشراء قول نفاذ وتكرر ولو قال المدعي اين درست وشهد الشهود كذلك فقال
القاضي للمدعي تزوجت او سال الشهود متى تزوجها فسكت المدعي والشهود لا يوجب ذلك خللا
في الدعوى ذكر في نكاح المحيط اذا ادعى نكاح امراة وهي في يد آخر فاقرت المراة للمدعي ثم اقاما البينة
بدون التاريخ قال بعض مشايخنا يقضي للخارج بحكم الاقرار وقال بعضهم يقضي لذي اليد فلو
انهما اقرت حتى اقام الخارج بينة على النكاح وارخ شهوده واقام ذو اليد بينة على انها امراته
ومنكوحته كانت بينة الخارج اولى كما في دعوى الملك وان اقام ذو اليد بينة على انه تزوجها
كانت بينة ذي اليد اولى وان لم يؤرخ وكان يده دليل سبق نكاحه هذا كله عن بعض مشايخنا
وبعض مشايخنا قالوا يجب ان يكون بينة ذي اليد اولى على كل حال لان السبب متعين في باب
النكاح فيصير مذكورا لا محالة ولو اقام الخارج بينة على النكاح وارخ شهوده وقد اقام بينة
على اقرار ذي اليد ان نكاح ذي اليد كان في وقت كذا وذكروا وقتا بعد تاريخ بينة الخارج كان
بينة الخارج اولى ويندفع بها بينة ذي اليد الا اذا وفق ذو اليد فقال تزوجتها قبل ان تزوج
الآخر ثم جددنا العقد بعد ذلك العقد فح لا يندفع بينة ذي اليد **ادعيا نكاح امراة** وهي ليست
في يد احدهما فاقاما البينة من غير تاريخ وسئلت المراة عن ذلك فلم يقر لاحدهما حتى تهاترت البينتان
ثم اقام احدهما البينة على اقرارها له بالنكاح فقضى له بالنكاح كما لو اقرت لاحدهما بالنكاح بعد ما اقاما
البينة جاز **ولو ادعيا** نكاح امراة وهي ليست في يد احدهما فاقرت لاحدهما فهي للمقر له فان اقام
الآخر بينة بعد ذلك على النكاح فصاحب البينة اولى ولو اقاما البينة بعد ما اقرت لاحد
هما فان وقتا فالاول اولى وان لم يوقتا فالذي زكيت بينته اولى وان لم تذكر بينهما او
ذكيا فعند بعض المشايخ يقضي للذي اقرت له بالنكاح سابقا وهو الاقيس وعند بعضهم لا يقضي
لواحد منهما واليه اشار في ادب القاضي في باب الشهادة على النكاح **ولو ادعيا** نكاح امراة
وهي تجحد وليست في يد احدهما فاقام احدهما البينة على النكاح واقام الآخر بينة على النكاح
وعلى اقرار المراة بالنكاح لا تترجح بينة من يدعي اقرارها بالنكاح لان الآخر اثبت بالبينة
نكاحها وبه يثبت اقرارها بالنكاح له فاستوت البينتان في اثبات الاقرار وقيل يترجح

وقيل يترجح بينة من يدعي اقرارها لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرارها لاحدهما
بعدما اقرت فالبينة كان المقر له اولى وهل يقول بان الاخر اثبت اقرارها بالنكاح قلنا نعم لكن في
حق اثبات النكاح وههنا اثبته اقرارها قصدا هذه الجملة في المحيط ولو ادعى نكاح امراة
فانكرت واقرت بالنكاح لرجل حاضر في المجلس وصدقها المقر له فان المدعي يحتاج الى اقامة البينة
فان اقام البينة وثبت يحتاج المقر له الى اقامة البينة على هذا المدعي بحضرة هذه المراة ولو اقام
المقر له البينة بعدما اقامة البينة من المدعي صار المقر له اولى بالبينة والاقرار جميعا كذا ذكر في
شروط الحلواني وفي الذخيرة ادعى نكاح امراة وهي تجحد وتقول ان لي زوجا في بلد كذا
وسمت ذلك الرجل او لم تسم فاقام المدعي بينة على دعواه فانه يقضي بنكاحه عليها ولا يكون
اقرارها بالنكاح لغير المدعي مانعا من القضا ببينة المدعي ولو ادعى نكاح امراة فانكرت
ولكن لم تقر لرجل اخر ثم لهذا المدعي لا يسمع اقرارها لهذا المدعي ومن تزوج امراة بشهادة
شاهدين ثم انكرت المراة النكاح وتزوجت باخر وقد مات شهود الاول ليس للزوج
ان يخاصم المراة لان المخاصمة للتحليف والمقصود منه النكول الذي هو اقرار ولو اقرت
صريحا بنكاح الاول بعدما تزوجت بالثاني لا يصح اقرارها ولكن للزوج الاول ان يخاصم
الزوج الثاني ويحلفه على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فالان يخاصم المراة ويحلفها على السابق
وفي الكامل انه لو ادعى على امراة نكاحا والمراة في نكاح الغير ولا بينة للمدعي يستحلف الزوج والمراة
ويبدا بيمين الزوج بالله ما يعلم انها قضي عليها بنكاح المدعي امراة ادعت على رجل انه تزوجها
فقال الرجل ما فعلت ثم قال بل فعلته فهذا جائز وكذلك النكاح من الكامل اذا تزوج العبد
حرة ثم ادعى ان المولى لم ياذن له بالنكاح وقالت المراة اذن له فرق بينهما لاقراره بفساد النكاح
ولا يصدق في ابطال المهر ويلزمه الباقي ان دخل بها ولها النفقة ما دامت في العدة وان لم يدخل
بها يلزمه نصف المهر وكذا اذا قال لا ادري اذن لي ام لم ياذن ولو ادعى على امراة نكاحا وشهد
الشهود بهذا اللفظ ما بودوران در وبروي دانستيم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم هذه وكذا
وكذا لو قالوا ايشان چنان باشند كرد ربان شوي بان باشد لا يقبل ولو شهد احدهما كه اين
زن وي است وشهد الآخر كه اين زن دري بوده است يقبل كما ذكرنا في دعوى العين ولو ادعى
الزوج انها كانت امراته وشهدوا انه امراته او قالوا كانت امراته لا تقبل كما في دعوى العين
وقد مر في مسائل اختلاف الشاهدين شيء من هذا واذا تنازع اثنان في امراة كل واحد منهما
يدعي انه تزوجها اولا واقام البينة فان القاضي لا يقبل واحدة من البينتين الا ان يترجح احديهما
على الاخرى باحدى معان اما باقرار المراة او باقامة البينة على اقرارها او بكونها في يد احدهما او بان
دخل بها احدهما الا ان يقيم الاخر بينة انه تزوجها قبله وكذا لو كانت في بيت احدهما كان اولى
لانها بمنزلة ما لو كانت في يده بخلاف ما اذا كان العين في بيت واقام الخارج عليه بينة
فان الخارج هناك اولى بها لانها بمنزلة لان هناك ذو اليد مدعى عليه وليس بمدعي وكذا
لو كان لاحدهما دخول لانها يكون في قبضته فان اقام الاخر بينة انه تزوجها قبل هذا
فان القاضي يقضي بها للذي اقام البينة لانه تبين ان الاخر غصبها ولو لم يكن لهما بينة يقضي على

السبق وان

السبق والتاريخ وكان لهما بينة على النكاح فان المراة تسال عن ذلك فلانها اقرت فهي امراته
ولو لم تقر لاحدهما ولا كانت في بيت احدهما ولا دخل بها احدهما فان القاضي يفرق بينهما لانه لا
ترجيح لاحدهما ولو كان لاحدهما يد وقد اقرت للاخر فهي لصاحب اليد لكن اقرار المراة لا تصح
في حق ابطال حق الاخر وحكي عن القاضي الامام علي السغدي اذا تنازع اثنان في امراة كل
واحد منهما يدعي انها امراته واقام البينة على ذلك فهذا على وجوه ان ارخا وتاريخهما على
السواء ولكل واحد يد او لم يورخا ففي هذه الفصول الثلثة لا يقضي بالمراة لاحدهما
لانهما استويا في الحجة فيستويان في الاستحقاق وان ارخا على السواء الا ان لاحدهما يدا فيقضي
له لان حجته ترجحت باليد وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فصاحب التاريخ اولى لان
نكاح صاحب التاريخ ظهر من وقت التاريخ ونكاح الاخر لم يظهر انه كان منعقدا وقت التاريخ فصاحب
التاريخ اولى وان ارخا للنكاح وتاريخ احدهما اسبق فهي للذي تاريخه اسبق وان كان لا
حدهما يد والاخر تاريخ فصاحب اليد اولى لان يده مرجحة لان كل واحد منهما يتلقى الملك من
جهة واحدة فيد احدهما يدل على ان ملكه اسبق فكان اولى فان اقرت المراة لاحدهما ولا
تاريخ فانها تكون للذي اقرت لان الاقرار بمنزلة اليد وهكذا اذا ارخا على السواء لان المراة
اقرت لاحدهما والزوج صدقها فانه يقضي بالنكاح بينهما ويفرق بينها وبين الاخر وان لم تقر
لاحدهما فرق بينها وبينهما لانهما استويا في الدعوى فان كان قبل الدخول لا يقضي لاحد
الزوجين بشيء من المهر ولا يجب عليها العدة كذا ذكر في الفتاوى وذكر في نكاح المحيط اذا
تنازع رجلان في امراة كل واحد منهما يدعي انها امراته واقاما البينة فان كانت في بيت
احدهما او كان دخل بها فهي امراته لان تمكنه من الدخول او من النقل بها الى بيته دليل سبق
عقده الا اذا اقام الاخر بينة انه تزوجها قبله فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق
وان لم تكن في بيت احدهما ولا دخل بها احدهما فان وقتا فالاول اولى وان لم يوقتا
او وقتا وقتا واحدا فالذي ذكرته بينته اولى وان ركبت البينتان يسال المراة عن ذلك
فان لم تقر المراة بنكاح احدهما فرق بينهما وان اقرت لاحدهما انه تزوجها قبل الاخر فهي امراته
الا اذا اقام الاخر بينة انه تزوجها قبل هذا وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فيسقط اعتبارهما
ويبقى تصادق احد الزوجين مع المراة فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله اذا كان
التنازع حال قيام المراة فاما اذا كان بعد وفات المراة فهذا على وجه ولا يعتبر فيه الاقرار
واليد فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي بالنكاح والميراث له ويجب عليه تمام المهر
وان لم يورخا او ارخا على السواء فانه يقضي بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين
نصف المهر وميراثهما منها ميراث زوج واحد فرق بين الدعوى حال الحياة وبين
الدعوى بعد الوفاة والفرق ان في حال الحياة المقصود هو المراة وهي لا تحتمل الشركة
بينهما وفي الوفات المقصود هو الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولد ثم
ماتت يثبت نسبه من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البنوة
لا تتجزى هذه الجملة في آخر فتاوى رشيد الدين وفي فوايد جدي شيخ الاسلام برهان

الذين ادعيا نكاح امراة فقال احدهما نكاح من سر بوده است ... بانشر حون
تاريخ معين ذكر نكنند واكر برهمين لفظ كواهي كردانند هل يقضي اجاب رحمه الله اين مقدار سخن
باشد ويقضي له وقد حرّ تمام هذا في مسائل التاريخ في الدعوى والشهادة وفي دعوى فتاوي
نجم الدين النسفي ادعى على امراة انها امراته وحلاله وهي تدعي انها كانت امراته ولكنه طلقها و
انقضت عدتها وتزوجت بهذا الزوج الثاني وهي في يديه ويدعي الثاني انه تزوجها وينكر
نكاح الاول وطلاقه يكلف المراة اقامة البينة على الطلاق فان عجزت عن اقامة البينة حلف الزوج
الاول على الطلاق وفرق بينها وبين الزوج وذكر في دعوى العدة ادعى على امراة نكاحا فقالت
من منكوحه فلان بود ولكنه غائب فاخبرني بوفاته فتزوجت بهذا بعد انقضاء عدة العدة
فهي للمدعي الا لو قالت من ذي اين مدعي درم ام كين بس از بنا ار اول بود فهي
للثاني وفيها ايضا ادعى نكاح صغيرة وقال زوجنيها قاضي جند ولم يذكر اسم القاضي ولا نسبه
لا يصح الدعوى وينبغي ان يذكر انه هل كان للصغيرة ولي ام لا وهل للقاضي جند ولاية تزويج
الصغار وفيها ايضا يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى رجل ان اباه
مات في يوم كذا وقضى به ثم ادعت امراة على هذا الميت انه كان تزوجها بعد ذلك التاريخ
يسمع ويقضي بالنكاح ويوم القتل تدخل تحت القضاء حتى لو ادعى على آخر انه قتل اباه يوم
كذا وقضى به ثم ادعت امراة بعد هذا التاريخ بيوم ان اباه تزوجها لا يسمع وفي فتاوي
قاضي ظهير امراة قالت تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمروا والزوجان يدعيان النكاح
فهي امراة زيد وعند محمد رحمه الله هي امراة عمرو والاول قول ابي يوسف وعليه الفتوى
امراة في يد رجل يدعي انها امراته وخارج يدعيها وهي تصدقه فالقول قول من هي في داره فقد
صرح انها لا يثبت على الحرة بحفظ الدار كما في المتاع رجل اقام بينة على امراة انه تزوجها واقامت
المراة بينة على رجل منكر انه تزوجها فالبينة بينة الرجل رجل قال لامراته انه كان
فلان تزوجك قبلي وطلقك وانقضت عدتك ثم تزوجتك وانكرت المراة الطلاق لم يفرق
بينهما فان حضر الغائب قضي له بها اذا ادعى النكاح ولو كانت المراة الطلاق يقع عليها الطلاق
امراة ادعت على رجل انه تزوجها وانكر الزوج اختار بعض المشايخ انه يحلف الزوج بالله
ما هي تزوجتي فان كانت هي زوجتي فهي طالق باين لان الاستحقاق يجري في النكاح
عندهما وعليه الفتوى وانما يستحلفه بالله وبالطلاق ايضا لانه يجوز ان يكون كاذبا
في الحلف بالله تعالى فلا يقع الطلاق عليها بالحلف فيبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة
هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وفي فتاوى قاضيخان ادعى على امراة نكاحا وقد اقام
بينة واقامت هي بينة ان اختها امراة المدعي وهو ينكر ذلك ويقول ما هي تزوجني فانه
يقضي بنكاح الشاهدة للمدعي ولا يقضي بنكاح الغائبة وقال لا يتوقف القاضي ولا
يقضي بنكاح الشاهدة ولو ادعى نكاح امراة واقام البينة فادعت المراة انه تزوج
بامها ودخل بها او قبلها او مسها بشهوة او بابنتها فهذا وما لو ادعت نكاح الاخت
سواء عند ابي حنيفة فلو اقامت الشاهدة بينة انه تزوج بامها ودخل بها او قبلها

روجتها بشهوة فرق القاضي بين الشاهدة وبين المدعي ولا يقضي بنكاح الغائبة ولو قالت
امراة تزوجت هذا الرجل امس ثم قالت تزوجت هذا الرجل منذ سنة فهي للذي اقرت بنكاحه
امس ولو شهد الشهود على اقرارها كليهما جميعا وهي تجحد قال ابو يوسف اسال الشهود باي تاريخ
واقضي به ولو قالت تزوجتهما جميعا هذا امس وهذا منذ سنة كانت امراة الامس وفي فتاوى
رشيد الدين ادعى انها امراتي لان اباها زوجها مني برضائها فشهد الشهود بهذه العبارة
كه چون پدر وبرادري دادي دختر وا داست اين نكاح بدر راقيل يقبل لان هذه شهادة على
رضائها بالنكاح اما ليست شهادة على النكاح لانهم يقولوا انكحها شهدنا وقيل يقبل لان هذه
شهادة على النكاح وعلى رضاها ايضا ادعى انها امراته وقد خولته بنكاح صحيح منذ اربع سنين واقام
البينة وادعى الاخر انها امراته وقد خولته منذ خمس سنين وانها اقرت له بذلك وانها اقرت له بذلك
وانها في يده فاقام البينة فبينة الثاني اولى لانه سبق نكاحه وثبت كونها في يده وثبت اقرارها
له والكل موجب للتقدم صح رجل تزوج امراة وادعى اخر انها امراتي فقال المدعى عليه كانت
امراتك لكن طلقتها منذ سنين وانقضت عدتها ثم تزوجتها وانكر المدعي الطلاق يؤمر بالتسليم الى
المدعي لتصادقهما على النكاح وانكر الزوج الطلاق ولو قال بل طلقتها لكن تزوجها بعد ذلك
وعدتها عليه بانه خواستي وترا مكراست بنزد كه بعد ازين على عليه ثبوت نكاحه من حيث الظاهر
ولو ان المدعي انكر الطلاق واقام المدعى عليه البينة انه طلقها منذ سنين واني تزوجتها وحكم القاضي
بالطلاق كانت عدتها من وقت الطلاق لان الطلاق من ذلك الوقت ثبت بالبينة الكلام
فيعتبر العدة من وقت الطلاق ادعى على امراة نكاحا ان زوجك فلانا طلقك وانقضت عدتك
واني تزوجتك فقالت المراة ما طلقني فلان فاقام المدعي بينة على طلاق الزوج الاول لا تقبل
لانها بينة قامت على الغائب ولا يسمع دعوى المدعي بغير حضرة الغائب لانه اقر انها كانت امراة
فلان فان حضر الزوج واقام البينة على طلاقه تقبل ثم ينظر ان اقام البينة على التزوج بعد انقضاء
العدة يثبت النكاح ادعى على امراة نكاحا بتزويج ابيها اياه منه في حال صغرها وشهد الشهود
انه قال زوجت ابنتي الكبرى واسماه من فلان وقبل فلان ذلك لكن لا يعرف ابنته بوجهها
تقبل شهادتهما على النكاح فبعد ذلك يامر القاضي المدعي ان ياتي بشاهدين ان ابنته الكبرى
المسماة بهذا الاسم هذه يقضي عليها بالنكاح ولو قالت انا ابنته الكبرى وصدق المدعي يقضي
بنكاحها ولو شهدا انه زوج ابنته من هذا ولا يعرف ابنته بوجهها فان لم يكن للمدعى عليه الا ابنة
واحدة يقبل لزوال الجهالة وان شهدا انه زوج بنتيه عائشة وليست له بهذا الاسم
الا واحدة ولا يعرفها الشاهدان بوجهها يقع الزوج البنية انها هذه بهذا الاسم النكاح
اذا اقامت البينة على رد النكاح عند البلوغ والزوج اقام البينة على العدم وهو السكوت
يقبل بينة المراة لانها تثبت الفعل وهو الاباء ولو ادعت امراة نكاحها على رجل فانكر
ثم تصادقا على ان النكاح كان لا يثبت النكاح الا بتجديد ولو تصادقا كه فادر وسوكيم
لا يثبت النكاح ولو كان التصادق في البيع بان ادعى الشراء وانكر البايع ثم تصادقا
على ذلك يثبت البيع اذا وجد قبض البيع واعطاء الثمن لان البيع ينعقد بالتعاطي

دون النكاح اذا شهد واحد بتزوج الاب ولم يشهد واحد على قبول من يكون القبول اليه تقبل لان
النكاح معاوضة فيكون الشهادة على الايجاب شهادة على القبول وكذا لو شهد احدهما كه بخواست
اين مرد اين زن را وشهد الآخر كه اين زن درحق خويشتن را باين مرد داد تقبل ويثبت النكاح وكذا
في البيع اذا شهد احدهما انه باع منه هذا العبد وشهد الآخر ان هذا اشترى منه هذا العبد
ويكون الشهادة على الشرا شهادة على البيع ادعى على امراة نكاحا وهي ذات زوج واقام شاهدا
واحدا لحال بينها وبينه في غير ذات الزوج لا يحتاج الى الحيلولة وتخلى سبيلها الى ان يحضر الزوج
اذا تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده فادعى الزوج الفساد وادعت
المراة الصحة واقاما البينة تقبل بينة من يدعي الفساد لانه يثبت ما لم يكن ثابتا واذا كان
مدعي الفساد هو الزوج يثبت حرمة الوطي باقراره وقد قبلنا بينة على الفساد سقط نفقة
العدة لان الفاسد لا يوجب النفقة ويثبت الولد ثابت كيف ما كان لان الفساد يبقي
حل الوطي ولا يمنع ثبوت النسب هذه الجملة من فتاوي رشيد الدين وفيها ايضا ادعى
على امراة نكاحا وهي في يد آخر يقول انا الذي اليد فصالح المدعي المراة عن دعواه على مال
بدلته له حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء
على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة وذكر فيها ايضا ولو ادعت امراة على
رجل نكاحا فصالحها على مال بذله لها لم تجز واقعة الفتوى ادعى على امراة نكاحا فانكرت
ثم اختلعت منه مع انكارها النكاح هل يصح الخلع ولو دفعت شيئا من المال اليه حل لها ان
تسترد ما ذكر من التعليل في مسئلة الصلح انه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي
جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة يشير الى انه يجوز ولا يملك الاسترداد وقال الامام مجد
الدين رحمه الله وكان والدي يقول ينبغي ان لا يصح الخلع لان النكاح لم يثبت فكيف يصح
ولها ان تسترد ما اعطت لانه اخذه بغير حق بخلاف الصلح لان الصلح عن دعوى النكاح
جائز اما الخلع عن دعوى النكاح فلا يجوز وفي آخر فتاوي رشيد الدين في مختصر دعوى النكاح
على امراة وانها انكرت النكاح وقد تزوجت آخر فتوسط المتوسطون بينها وبين المدعي حتى اختلعت
منه بمال هل يحتاج زوجها الى تجديد العقد قال لا ولا الى الاعتداد عن المدعي ولا يصح هذا
الخلع لان نكاحه لم يثبت فكيف يصح الخلع واقدامها على الاختلاع ان جعل كالاقرار بالنكاح لكن ذاك
غير صحيح في حق الزوج فيبطل الاختلاع فلم يجب العدة وكان النكاح على حاله صحيحا ولان اقدامها
على الاختلاع انما يكون اقرارا بالنكاح اذا لم يصرح بخلافه وههنا صرحت بالانكار للنكاح فلا يكون
دلالة حكم مع الصريح بخلافه وفي صلح فتاوي الديناري مردي زني را دعوى كرد
صلح كرد بدين على ان يخلع من المدعي لا يجوز هذا الصلح وذكر في صلح المبسوط ادعى على امراة
نكاحا فانكرت فصالحها على مائة على ان تقر بذلك واقرت فهذا الاقرار منها جائز والمال لازم
وهذا الاقرار منها بمنزلة انشاء النكاح لان الاقرار المقرون بالعوض تمليك ابتداء فان من قال
لآخر اقر لي بهذا العبد حتى اعطيك مائة كان بيعا حتى لو قال الى الحصاد لا يجوز واذا جعل الاقرار
هنا بمنزلة انشاء النكاح فان كان بمحضر من الشهود صح النكاح ووسعه المقام معها بينها وبين الله

تعالى وهو نظير

الله تعالى وهو نظير ما لو قضى القاضي بالنكاح بشهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله
ويجعل ذلك بمنزلة انشاء النكاح فان كان بمحضر من الشهود يصح النكاح والا فلا وهو الصحيح وينظر
تمام هذا في الذخيرة وذكر في كتاب الاحكام ادعى على امراة نكاحا فاقر وليها وانكرت هي فصالحها
على مائة على ان تقر بالنكاح صح فلو وجد بينة على اصل النكاح الاول لا يرجع في المائة لانها بمنزلة
الزيادة في المهر ولو ادعت على زوجها الطلاق على مال فانكر فصالحته على مائة على ان يقر بالطلاق
ولو وجدت بينة على الطلاق الاول على مال فلها ان تسترد بدل الصلح وفي فتاوى سمرقند بان ادعى
على امراة نكاحا واقام البينة فلم يظهر عدالة الشهود حل لها ان تتزوج بزوج آخر وفي فوائد صدر
الاسلام طاهر بن محمود ادعى نكاح امراة فانكرت فاقام المدعي بينة على ذلك فلم يظهر عدالة الشهود
فقال الزوج گواه دیگر آرم هل يحل لها ان تتزوج بآخر ان امهل القاضي المدعي اياما فلم يقف بتلك
الايام لا يحل لها ذلك وفي فتاوى قاضي ظهير اذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد فاقام عليها
بينة لا نفقة لها ومن هذه الجملة المسئلة تخرج جواب كثير من المسائل دعوى المهر المراة اذا ادعت مهرا
مثلا ثم ادعت المسمى تقبل لان المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد بان سمى لها مهرا
بعد ما نكحها ولم يسم لها ولو ادعت المسمى اولا ثم مهر المثل لا يقبل في فتاوي سمرقنديان وقد مر في
مسائل التناقض في الدعاوي في مسائل النوازل اذا مات الزوج فادعت امراته على الورثة مهرها
… مهر مثلها واقر الورثة بالنكاح فذلك واجب فيكفي بالنكاح هذا قال
… منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل بذلك والقول
… ذلك فالقول قول المراة وهذه المسئلة يؤيد ما
… انها اذا ادعت جميع الصداق بعد موت الزوج
… فانه لا يسمع ذلك منها لان الظاهر ان المراة لا تسلم نفسها الا
… يكذبها والتعليل بما ذكره محمد رحمه الله في الجامع الصغير
… يقول القاضي للمراة لابد لك ان تقري بقبض شيء من المهر
… الظاهر ان المراة لا تسلم نفسها الا اذا استعجلت شيئا من مهرها
… بعد الدخول فيكون الظاهر مكذبا لان الظاهر انها قبضت
… مسئلة النوازل في وصايا الذخيرة في فصل دعوى الدين
… شهد على وجوب كل المهر والعرف شهد على قبض بعض المهر
… بانكار القبض وقالت ما قبضت شيئا كان القول قولها لان النكاح
دليل محكم على وجوب كل المهر … الدخول والموت دليلان محكمان على تقرر ذلك الواجب والساقط
ليس بدليل محكم على استيفاء البعض لان الانسان قد يبني بامراة قبل تعجيل شيء من المهر فيكون
القول قولها قلت وكان ذلك كله في عرف زمانهم وذكر الناطفي في واقعاته اذا ادعت
على ورثة زوجها ان لها عليه الف من مهرها فتفرق في الدعوى الى تمام مهر مثلها فعند ابي حنيفة رحمه الله
لان عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له كان القول قوله وذكر في دعوى العدة اذا ادعت مهرا على
وارث الزوج وانكر الوارث توقف بقدر مهر مثلها ويقول القاضي للوارث كان مهرها كذا

دون النكاح اذا شهد واحد على تزويج الاب ولم يشهد واحد على قبول [illegible] بكون القبول المه تقبل لان
النكاح معاوضة فيكون الشهادة على الايجاب شهادة على القبول و[illegible] شهد احدهما كه بخواست
ابن مرد فلان زن را وشهد الآخر كه ايشان در حق ايشان را باين مرد [illegible] تقبل ويثبت النكاح وكذا
في البيع اذا شهد احدهما انه باع منه هذا العبد وشهد الآخر انه [illegible] اشترى منه هذا العبد
ويكون الشهادة على الشراء شهادة على البيع ادعى على امراة نكاحا [illegible] انها ذات زوج واقام شاهدا
واحدا الحال بينها وبينه في غير ذات الزوج لا يحتاج الى الحيلولة [illegible] سبيلها الى ان يحضر الزوج
اذا تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده فادعى [illegible] الزوج الفساد وادعت
المراة الصحة واقاما البينة تقبل بينة من يدعي الفساد لانه يثبت [illegible] يمكن ثابتا واذا كان
مدعي الفساد هو الزوج يثبت حرمة الوطي باقراره [illegible] على الفساد سقط نفقة
العدة لان الفاسد لا يوجب النفقة وليست الولد ثابت [illegible] كان لان الفساد يبقى
حل الوطي ولا يمنع ثبوت النسب هذه الجملة من فتاوي ر[illegible] الدين وفيها ايضا ادعى
على امراة نكاحا وهي في يد آخر يقول انا الذي اليد فصالح المدعي [illegible] عن دعواه على مال
بذلته له حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه [illegible] خلعا في خانية بناء
على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وذكر فيها ايضا [illegible] ولو ادعت امراة على
رجل نكاحا فصالحها على مال بذله لها لم تجز واقعة الفتوى [illegible]
في حكم اختلعت منه مع انكارها النكاح هل يصح الخلع ولو دفعت [illegible]
يسترد ما ذكر من التعليل في مسئلة الصلح انه امكن تصحيحه خلعا [illegible]
جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة يشير الى انه يجوز ولا يملك الا[illegible]
الدين رحمه الله وكان والدي يقول ينبغي ان لا يصح الخلع لا[illegible]
ولها ان تسترد ما اعطت لانه اخذ بغير حق بخلاف الصلح لا[illegible]
جائز اما الخلع عن دعوى النكاح فلا يجوز وفي آخر فتاوي [illegible]
على امراة وانها انكرت النكاح وقد تزوجت آخر فتوسط المتوسط[illegible]
منه بمال هل يحتاج زوجها زوجها الى تجديد العقد قال لا ولا [illegible]
الخلع لان نكاحه لم يثبت فكيف يصح الخلع واقدامها على الاختلاع [illegible]
غير صحيح في حق الزوج فيبطل الاختلاع فلم تجب العدة وكان النكاح [illegible]
على الاختلاع انما يكون اقرارا بالنكاح اذا لم يصرح بخلافه وههنا [illegible]
لدلالة حكم مع التصريح بخلافه وفي صلح فتاوي الديناري مردي زني ديگري را دعوى كرد
صلح كرد بدان كه خلع من المدعي لا يجوز هذا الصلح وذكر في صلح المبسوط ادعى على امراة
نكاحا فانكرت فصالحها على مائة على ان يقر بذلك واقرت فهذا الاقرار منها جائز والمال لازم
وهذا الاقرار منها بمنزلة انشاء النكاح لان الاقرار المقرون بالعوض تمليك ابتداء فان من قال
لآخر اقر لي بهذا العبد حتى اعطيك مائة كان بيعا حتى لو قال الى الحصاد لا يجوز واذا جعل الاقرار
هذا بمنزلة انشاء النكاح فان كان بمحضر من الشهود صح النكاح ووسعه المقام معها بينهما وبين الله

تعالى وبينها

الله تعالى ونظيره ما لو قضى القاضي بالنكاح بشهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله
ويجعل ذلك بمنزلة انشاء النكاح فان كان بمحضر من الشهود يصح النكاح والا فلا وهو الصحيح وينظر
تمام هذا في الذخيرة وذكر في كتاب الاحكام ادعى على امراة نكاحا فاقر وليها وانكرت هي فصالحها
على مائة على ان تقر بالنكاح صح فلو وجد بينة على اصل النكاح الاول لا يرجع في المائة لانها بمنزلة
الزيادة في المهر ولو ادعت على زوجها الطلاق على مال فانكر فصالحته على مائة على ان يقر بالطلاق
ولو وجدت بينة على الطلاق الاول على مال فلها ان تسترد بدل الصلح وفي فتاوى سمرقند بانا ادعى
على امراة نكاحا واقام البينة فلم يظهر عدالة الشهود هل لها ان تتزوج بزوج آخر وفي فوائد صدر
الاسلام طاهر بن محمود ادعى نكاح امراة فانكرت فاقام المدعي بينة على ذلك فلم يظهر عدالة الشهود
فقال الزوج كواه دهل ارم هل يحل لها ان تتزوج باخر ان امهل القاضي المدعي اياما فالم يمض تلك
الايام لا يحل لها ذلك وفي فتاوى قاضي ظهير اذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد فاقام عليها
بينة لا نفقة لها ومن هذه المسئلة تخرج جواب كثير من المسائل دعوى المهر المراة اذا ادعت مهرا
مثل ثم ادعت المسمى تقبل لان المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد بان سمى لها مهرا
بعد ما نكحها ولم يسم لها ولو ادعت المسمى اولا ثم مهر المثل لا يقبل في فتاوى سمرقند بان وقد مر في
مسائل التناقض في الدعاوي في مسائل النوازل اذا مات الزوج فادعت امراته على الورثة مهرها
ان ادعت مقدار مهر مثلها واقر الورثة بالنكاح فذلك واجب فيكفي بالنكاح شاهدا قال
الفقيه رحمه الله ان يمنع الزوج بها ينبغي منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل بذلك والقول
قول ورثة الزوج في ذلك وما زاد على ذلك فالقول قول المراة وهذه المسئلة يؤيد ما
ذكر القاضي الامام ظهير الدين في امالي خواهرزاده انها اذا ادعت جميع الصداق بعد موت الزوج
واقامت البينة على اقرار الزوج بذلك فانه لا يسمع ذلك منها لان الظاهر ان المراة لا تسلم نفسها الا
بعد قبض شيء من صداقها فيكون الظاهر مكذبا لها والتعليل بما ذكره محمد رحمه الله في الجامع الصغير
ان المراة اذا سلمت نفسها ثم اختلفا في المهر يقول القاضي للمراة لا بد لك ان تقر بقبض شيء من المهر
والا قضينا عليك بالتعارف لان الظاهر ان المراة لا تسلم نفسها الا اذا استعجلت شيئا من مهرها
وهي ادعت ههنا جميع الصداق بعد الدخول فيكون الظاهر مكذبا لان الظاهر انها قبضت
الدستيمان وهو من الصداق وذكر مسئلة النوازل في وصايا الذخيرة في فصل دعوى الدين
على الميت وقال لان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على قبض بعض المهر
فيعمل بهما وقيل اذا صرحت المراة بانكار القبض وقالت ما اقبض شيئا كان القول قولها لان النكاح
دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محكمان على تقرر ذلك الواجب والساقط
ليس بدليل محكم على استيفاء البعض لان الانسان قد يسمى بامراة قبل تعجيل شيء من المهر فيكون
القول قولها قلت وكان ذلك كله في عرف زمانهم وذكر الناطفي في واقعاته اذا ادعت
على ورثة زوجها ان لها عليه الف من مهرها فتصدق في الدعوى الى تمام مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله
لان عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له كان القول قوله وذكر في دعوى العدة اذا ادعت مهرا على
وارث الزوج وانكر الزوج الوارث توقف بقدر مهر مثلها ويقول القاضي للوارث كان مهرها كذا

على من ذلك ان قال لا الا ان كذا دون ما قاله في المرة الاولى الى ان ينتهي الى مقدار مهر مثلها ذكر شمس الايمة السرخسي
في باب المهر من المبسوط ان ورثة المراة لو ادعت على ورثة الزوج المهر فانما لا يقضى بمهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا تقادم العهد وانقرض العصر بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر مثلها اما اذا لم يتقادم العهد
يقضى بمهر المثل عنده ايضا و ذكر صدر الاسلام ابو اليسر في هذا الباب من شرحه الاصل وروى عن الكرخي
انه قال لا يصح لابي حنيفة رحمه الله طريقه في مسئلة اختلاف ورثة الزوجين في المهر بعد موت الزوجين الا ان يكون
الاختلاف في موت بتقادم لانه لا يمكن القضاء بمهر المثل في موت بتقادم لان المهر يختلف باختلاف الازمنة
ولكن هذا ليس بشيء لانه اذا لم يمكن القضاء بمهر المثل لا يكون الظاهر شاهدا لاحد فيكون القول قول ورثة الزوج
لكونهم مدعى عليهم كما في ساير الدعاوي والاصح انه لا خلاف هناك انما الخلاف فيما اذا تزوج امراة و
لم يسم لها مهرا ان مات احدهما يقضى بمهر المثل وان ماتا لا يقضى بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضى
بمهر المثل و ذكر رشيد الدين في فتاواه امراة لها ثلثة خطوط المهر فادعت على ورثة زوجها المهور الثلاثة
لا يقضى لهم الا بالواحد لان السبب واحد وهو نكاح هذه المراة واختلاف الاشهاد لا يوجب التعدد
كما لو ادعى بيمين او ثلاثة ايمان ان ست هذه الجارية التي باعها منه لا يجب الا يمين واحد وان احتمل انه باع
ثم اشترى ثم باع و مع هذا لا يعتبر ذلك الاحتمال فكذا في النكاح امراة ادعت على رجل انه تزوجها
بكذا بقرة وقال الرجل تزوجتك بكذا دينار ايثبت النكاح ويجب مهر المثل لانهما اتفقا على النكاح و
اختلفا في المسمى فيثبت النكاح ويجب مهر المثل و اختلف المشايخ انهما يتحالفان ثم يجب مهر المثل ام لا
يتحالفان ادعت مهر المثل وقالت تزوجني على شيء يصح الدعوى لان جعل الشيء مجهول فصار كانه
تزوجها ولم يسم لها شيئا ادعت المهر المسمى في التركة وهو مائة دينار ثم ادعت مهرا انه كان الزوج
في حياته زاد لها مائة اخرى لا يصح دعوى الثاني لانها لما قالت كان الزوج بمائة فقد اقرت ان
ان كل المهر مائة فاذا ادعت الزيادة بعد ذلك فالزيادة يلحق باصل العقد ظهر ان المائة الاولى
لم يكن كل المهر فصار تناقضا وقال بعضهم يصح دعواه لانها يدعي المائة بحكم ان العقد ورد عليه
ابتداء والمائة الاخرى بحكم انه زاد في الزمان الثاني قالوا وبصحة زيادة المهر تبين ان طريق صحة
الزيادة في اليمين ليس من حيث انه يفسخ العقد الاول لان النكاح لا يقبل الفسخ وقت صحت فيه
الزيادة في المهر والطريق الصحيح فيه انه انما يصح لانه يتغير العقد من صفة الى صفة والبيع يقبل
التغير كما لو باع بيعا باتا ثم ذكر شرط الخيار في المجلس يصح لانه يتغير صفة العقد لا اصله ادعت
المهر في تركة الزوج فانكر الورثة النكاح واقامت بينة على كليهما ثبت كلاهما فلو اقام
الورثة بينة على انها ابرات الزوج عن المهر قبل موته لا يقبل للتناقض كما لو ادعى انك بعت هذا
العبد وانه معيب فانكر البيع فاقام المشتري البينة فادعى البايع انك ابراتني عن هذا
العيب لا يصح دعواه وقيل الصحيح انه يسمع دعواه في البراة كما لو ادعى عليه الفا فانكر ثم قال
قضيت او ابراتني ذكر في الجامع الصحيح انه يجوز كذا هذا ولو صدقها الورثة في النكاح
لكن انكروا هذا القدر من المهر واثبت المراة المهر بالبينة ثم ان الورثة اقاموا البينة على الابراء
للزوج في حال حياته يصح كذا اذا اقاموا البينة انها ابرات الزوج عن المهر بالبينة قبل موته
لا يقبل للتناقض كما لو ادعى انك بعت هذا العبد وانه معيب فانكر البيع واقام المشتري

البينة فادعى البايع انك ابراتني عن هذا العيب لا يسمع دعواه وقيل الصحيح انه يسمع دعواه على
على البراة كما لو ادعى عليه الفا فانكر ثم قال قضيت او ابراتني ذكر في الجامع الصحيح انه يجوز كذا
هذا ولو صدقها الورثة في النكاح لكن انكروا هذا القدر من المهر واثبت المراة المهر بالبينة ثم
ان الورثة اقاموا البينة على الابراء للزوج في حال حياته يصح كذا اذا اقاموا البينة انها ابرت بعد
موت الزوج يقبل ولو ان ورثة الزوج بعد انكار اصل النكاح ادعوا ان ابانا خالع مع زوجته
في حال حياته لا يصح هذا الدفع لان دعوى الخلع بعد انكار اصل النكاح تناقض ظاهرا فلا يسمع
ادعى المهر على الحي فقال صالحت معي على دينار ولم يقم البينة عليه ثم ادعى الحي ان ابيك ابرائي
في حال حياتها او صالحتني من المال المدعى على دينار لا يقبل بينته على الابراء الا انه اقر بوجوب المال
على نفسه ولو قال صالحتني عن الدعوى لا يكون اقرارا ويقبل بينته على الابراء لان التوفيق ممكن
لانه يمكن ان يقول ابراتني في حياتها لكن لما ادعت علي ثانيا صالحتك عن دعواك امراة ابرات
زوجها عن المهر ثم قالت من سرار لو دام لكن عقد لي جديدا ان اقامت البينة انه تزوجها ثانيا
بكذا من المهر تقبل ويثبت البراة عن مهر واحد هذه الجملة في فتاوي رشيد الدين و ذكر في فتاوى
قاضيخان امراة طالبت زوجها بمهرها فقال الزوج عزه اوفيتها وغرة قال اديت الى ابيها قالوا لا
يكون تناقضا لان الاداء الى الاب وهو يقبض لها بمنزلة الاداء اليها الاب اذا زوج ابنته البكر
من رجل وقد خلا بها وقبض الاب الدستيمان ثم رد الى الزوج ثم طلقها بعد الخلوة اما ان دفع اليها
في زمن صغرها او بعد بلوغها في اي زمن لها حق الخصومة مع الاب بقدر الدستيمان و في تمام مهر
مثلها لها الخصومة مع الزوج وان دفع الزوج الدستيمان الى الاب بعدما وطئ الزوج ابنتها ثم
الاب رد ذلك الى الزوج يحق الخصومة في كل المهر لها على الزوج لانه دفع الى الاب في حالة
ليس له ولاية القبض من فتاوى رشيد الدين و في فتاوى قاضيخان صغيرة زوجها امها وقبضت
مهرها ثم بلغت الصغيرة فطلبت المهر من الزوج فان كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك
لانه بري الزوج بالدفع الى الام وان لم يكن وصية فكان للبنت ان ياخذ المهر من زوجها ثم
الزوج يرجع بذلك على الام لانها لم يكن وصية فليس لها القبض والتصرف في مالها وكان
الدفع اليها كالدفع الى اجنبي وكذا الجواب فيما سوى الجد والاب والقاضي لان غير
هولاء لا يملك التصرف في مال الصغيرة فلا يملك قبض صداقها وان كان ما قال الحكم الولاية
او الوكالة في نكاح العلة الصغيرة اذا ادركت وطلبت المهر من زوجها فقال الزوج دفعته
الى ابيك في حال صغرك وصدقه الاب لا يصح اقرار الاب على البنت ولها ان ياخذها من الزوج
وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا قال الاب عند الاخذ اخذ منك على ان ابرئك من مهر
ابنتي ثم انكرت البنت له ان يرجع على الاب اذا رجعت البنت عليه و هكذا ذكر في فتاوى قاضيخان
في فتاواه ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج انها وهبتني واقام البينة فشهد
احد الشاهدين انها ابرائه وشهد الاخر انها وهبته تقبل لان الموافقة ثابتة لان هبة الدين
حكما سقوط الدين وكذا حكم البراة وقيل لا يقبل لاختلاف المشهود به لان الابراء اسقاط
والهبة تمليك فان رب الدين اذا ابرا الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع و

وكذا المديون اذا قضى ثم ان رب الدين اذا ابراه عن الدين لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفع
في مجموع النوازل وهبت مهرها لزوجها ثم ماتت بعد مدة فطلبت ورثتها زوجها بمهرها وقالوا
كانت وهبتها في مرض موتها فلم يصح فقال الزوج لا بل كانت في الصحة فالقول للزوج دعوى
البقرة بغير بيان الصفة يجوز بسبب المهر فلو تزوج امراة على مائة بقرة ولم يبين الصفة صح العقد
بها وعند المطالبة يدعي عليه مائة درهم صداقا فينصرف الى البقرة الوسط كما لو تزوج على وصف
ينصرف الى وصف الوسط قال بعض المشايخ ينظر الى مهر مثل امراة ان كان مهر مثلها مائة بقرة جيدة
يجب ذلك وان كانت ردية يجب ذلك وان كان مهر مثلها خمسين بقرة جيدة والعقد ورد على
خمسين بقرة مطلقة يجب خمسون بقرة جيدة وان كان مهر مثلها خمسين بقرة جيدة والعقد ورد
على مائة مطلقة يجب مائة بقرة جيدة لان الزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولان التسمية
اذا كانت مجهولة في الاصل فقدر بمهر المثل فاذا تقدر جهل وصف التسمية فقدر بوصف
مهر المثل ادعى عشرة دنانير معجلا ولا بينة فقال الزوج اي بود سبب داده ام هذا لا يكون
جوابا بالدعوى المدعي لانه يدعي عليه المقدر لكن القاضي يقول للزوج اقم البينة على ما ادعيت
فاذا اقام البينة لا بد وان يبين قدر المودى ليصح الشهادة وكذا لو ادعى ثمن المبيع فقال اي بوده
رسب داده ام فكذلك في الجواب ايضا مذكور في فتاوى رشيد الدين وفي فتاوى قاضيخان رجل
بعث الى امراة متاعا وبعث ابو امراة متاعا الى الزوج ايضا ثم قال الزوج الذي بعثه كان صداقا
كان القول قوله مع يمينه فان حلف فان كان المتاع قائما للمراة ان ترد المتاع وان كان المتاع هالكا
وكان شيئا مثليا ردت مثل ذلك عليه وان لم يكن مثليا لا يرجع على الزوج بما بقي من المهر و
اما الذي بعث ابو امراة ان كان هالكا لا يرجع على الزوج شيء وان كان قائما وبعث الاب
من مال نفسه له ان يسترده من الزوج لانه هبة لغير ذي رحم محرم وان بعث الاب من مال البنت
البالغة برضاها لا يرجع فيه لانه هبة احد الزوجين للآخر ولا رجوع فيه وذكر في دعوى الذخيرة
اذا تزوج الرجل امراة كبيرة فطلبت النفقة وهي في بيت الاب بعد فلها ذلك اذا لم يطالبها الزوج
بالنقلة لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج واذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا
يوجب بطلان حقها وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ انها لا تستحق النفقة اذا لم تزف
الى زوجها والفتوى على جواب الكتاب وان طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال
فان كان الامتناع بحق بان امتنعت ليستوفي المعجل فلها النفقة وان كان الامتناع بغير حق
بان كان اوفاها المهر او كان المهر مؤجلا او وهبت فلا نفقة لها وكذا الجواب في صغيرة
تجامع مثلها وان كانت لا تصلح للجماع ولا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء كانت في
بيت الزوج او في بيت الاب وذكر في ادب القاضي المنكوحة لا تستحق النفقة وان كانت
في بيت الزوج حتى تبلغ مبلغ الجماع وقدر في اختيار الصدر الشهيد حسام الدين ان تبلغ
تسع سنين واذا تغيبت المراة عن زوجها وابت ان تتحول معه الى منزله او حيث تريد الى
البلدان وقد اوفاها المعجل فلا نفقة لها عليه لانها مبطلة في هذا المنع فكانت ناشزة وان لم
يعطها المهر وباقي المسئلة بحالها فلها النفقة لانها محقة في هذا المنع هذا اذا لم يدخل بها فان

دعوى النقلة

دخل بها فكذلك

دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا نفقة لها سواء اوفاها المهر او لم يوفها
وهذا بناء على ان ما بعد الدخول بها ليس لها ان تمتنع حتى توفيها المهر عندهما وعنده لها ذلك فكانت
مبطلة في هذا المنع عندهما فلا نفقة لها قال القاسم الصفار وهذا في زمانهم اما في زماننا لا يملك
الزوج ان يسافر بها وان اوفاها صداقها او لم يوف لفساد الزمان والناس قيل له فهل له ان يخرجها من البلد الى
القرية او في العكس قال ذلك ليس بسفر واخراجها الى بلد آخر سفر هذه الجملة في الذخيرة وذكر حدي
في التجنيس والفتوى على ان للزوج ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
وذكر في العدة اذا اراد الزوج ان يخرج امراته الى بلد آخر وقد اوفاها المهر ليس له ذلك هكذا اختار
الفقيه رحمه الله قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه قال
الله تعالى اسكنوهن الاية وذكر في باب المهر من نكاح شرح الجامع الصغير لبعض السلف كان الشيخ
الامام ابو القاسم الصفار يفتي في المنع بقولهما حتى لو دخل بها قبل الايفاء للمهر فليس لها ان تمنع نفسها
منه لطلب المهر ولو منعت لا نفقة لها وفي السفر كان يفتي بقول ابي حنيفة حتى لو دخل بها قبل ايفاء
مهرها لا يملك ان يخرجها من البلد الى السفر قال الصدر الشهيد وهذا احسن قال هذا الخلاف فيما اذا
دخل بها برضاها وهي بالغة اما اذا دخل بها وهي كارهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس
وفي فتاوى قاضيخان اذا زوجت صغيرة وذهبت الى بيت زوجها قبل قبض الصداق كان لمن له
حق امساكها قبل النكاح ان يردها الى منزله ويمنعها منه حتى يدفع مهرها الى من له حق القبض وكذا
الرجل اذا زوج ابنة اخيه وهي صغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض المهر كان له ان يمنعها منه لان العم لا يملك
تسليمها الى الزوج قبل قبض الصداق فلا يصح تسليمه وفي فتاوى عبيد الاب اذا دفع الصبية الى زوجها
وهي لا تطيق الرجال والزوج يقول دفعتها الي وصارت في منزله فليس كذا المنع كان للاب ذلك لا النفقة
في النكاح الفاسد ولا في العدة منه وانه ظاهر ولو انفق على امراته هذه ثم تبين ان النكاح كان فاسدا
هل له ان يسترد ما انفق عليها كانت واقعة الفتوى وذكر في متفرقات الذخيرة ولو كان النكاح صحيحا
من حيث الظاهر بغرض لها القاضي النفقة واخذت ذلك شهرا ثم ظهر فسخ النكاح بان شهدوا انها
اخته رضاعا وفرق بينهما رجع الزوج بما اخذت منه لانه تبين انها اخذت بغير حق وهذا اذا فرض
لها القاضي اما اذا انفق الزوج عليها بدون الفرض مسامحة لم يرجع عليها بشيء كذا ذكر الصدر الشهيد
في ادب القاضي وذكر في نكاح الذخيرة قال لمعتدة غيره انفق عليك ما دمت في العدة على ان تتزوجي نفسك
اذا انقضت عدتك ورضيت به المراة وانفق عليها حتى انقضت عدتها كان له ان يرجع بما انفق
زوجت نفسها منه او لم تتزوج كذا ذكر الفضلي في فتاواه وعن بعض المشايخ ان الزوج انما يرجع
عليها اذا شرط الرجوع عند الانفاق بان قال انفق عليك بشرط ان تتزوجي نفسك مني فان لم تفعلي
ارجع عليك بما انفق اما بدون شرط الرجوع لا يكون له الرجوع والاصح انها اذا زوجت نفسها منه
لا يرجع عليها بما انفق وان لم تتزوج نفسها منه يرجع عليها بما انفق بشرط الرجوع عند الانفاق
او لم يشترط ذلك هذا اذا انفق عليها بشرط التزوج اما اذا انفق عليها من غير هذا الشرط
ولكن علم عرفا انه ينفق بشرط التزوج اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع على كل حال ذكره
الفضلي لان المعروف كالمشروط وهو الاشبه عندنا وقال الصدر الشهيد الصحيح انه لا يرجع

مطلب هل له ان يخرج من البلد الى القرية او في العكس

مطلب ولو انفق على امراة ثم تبين ان النكاح كان فاسدا

قال لمعتدة غيره انفق عليك

وذكر في شهادات الجامع في فتاواه اذا اعطى نفقته من غير نفقة حتى يزوج نفسها منه اذا انقضت
عدتها فزوجت نفسها من غيره له ان يسترد ما اعطاها من نفقة العدة لا انه يكون له لان في القرض يرجع وفي
الهبة لا يرجع بعد الاستهلاك وهذه الصورة تحتمل القرض وتحتمل الهبة بخيران القول قول الزوج
في انه قرض وان ادعت الهبة يحلف الزوج على دعواها فان نكل لا شيء له وان حلف وقال نويت به القرض
فلو زوجت نفسها منه احتسب من مهرها بصدق ويؤمر برد ما قبضت وذكر في نكاح العدة
اذا اعطى نفقته الغير على طمع انه تتزوجه فابت ان تتزوجه ان شرط في الانفاق التزوج يرجع عليها بما انفق
وان لم يشترط لكن انفق على هذا الطمع اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع قاله الصدر الشهيد رحمه الله
قال ظهير الدين المرغيناني والاصح انه لا يرجع عليها زوجت نفسها منه او لم يتزوج لانها رشوة وهذا اذا
دفع الدراهم لينفق عليها اما اذا اكلت معه لا يرجع عليها بشيء ذكر في الذخيرة من هذا الجنس اذا قال
رجل اعمل في كرمي هذه السنة حتى ازوجك ابنتي فعمل السنة كلها ثم بدا له ان لا يزوج ابنته منه هل
يجب للعامل اجر مثل عمله قيل لا يجب وقيل يجب وهو الاشبه وكذلك اختلفوا فيما اذا عمل العامل
ابتداء من غير اذن ابي الابنة اياه بالعمل بشرط التزوج ولكن على انه انما يعمل طمعا في التزوج
وعلى هذا اذا قال رجل لا انا اعمل في كرمي حتى افعل في حقك كذا وكذا ثم ابى ان يفعل
قلت وهو قريب من هذا الجنس ما ذكره في فتاوى قاضيخان رحمه الله رجل خطب بنت انسان
وبعث اليها هدايا ولم يزوج الاب ابنته منه قالوا ما بعث مهرا وهو قائم او هالك يسترده كذا كل ما بعث
هدية ان كان قائما وان كان هالكا او مستهلكا لا شيء له في ذلك وفيها ايضا امرأة لها مماليك قالت
لزوجها انفق عليهم من مهري فانفق فقالت لا احتسب من مهري لانك استخدمتهم قال ابو القاسم
الشيخ ما انفق عليهم بالمعروف يكون من المهر واذا عجل للمرأة نفقة ستة اشهر فماتت لم يسترد
الزوج من ذلك شيئا كما في الرجوع في الهبة ينقطع بالموت وهذا قول ابي يوسف ولو هلكت
في يدها لم يسترد بالاجماع والفتوى على قول ابي يوسف كذا ذكر في العدة وفي فوايد شيخ الاسلام
برهان الدين رحمه الله مردي را دو سال است كه در خانه پدرست وابن در ديگر خانه نوى
اسب ابن در راكه بخانه خود آوارد ونفقه كرد پس ازكه سيني بسال ان نفقه داده راتوا بطلب
كردن بايد اجاب رحمة الله ... والله اعلم وچون ابتحال كرد ما رنفه تواند طلب كردن والله اعلم
دعوى الجهاز ذكر في الذخيرة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع
اليها من الجهاز امانت وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى
الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا جهز ابنته يدفع اليها
بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه
الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة
ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه انما اشترى
لها هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى
والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن
وحكي عن القاضي الامام علي السغدي ان القول قول الاب لان اليد استفيد من جهته

ويكون القول

ويكون القول قوله بأي جهة اتهبها وبه اخذ بعض مشايخنا وذكر شمس الائمة في السير الكبير هكذا ان القول
قول الاب وقال لان العارية تتنوع والهبة تتنوع والعارية ادناها فيحمل على الادنى قال الصدر الشهيد والمختار
للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان
كان العرف مشتركا فالقول قول الاب وذكر في الملتقط اذا ماتت البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان
عارية فعليه البينة والقول قول الزوج مع يمينه على علمه وذكر قاضيخان في فتاواه ان الجواب فيه على
التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات
بمثل ذلك قبل قوله وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه الله رجل تزوج امرأة وبعث اليها هدايا وعوضت
المرأة بدلا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك عوضا فان لكل واحد منهما ان يسترد كذا ذكر في متفرقات النكاح
وذكر قاضيخان هذه المسئلة في فتاواه هكذا وقال قال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت بانها
عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها حسبت ونوت ان يكون ذلك عوضا كان ذلك هبة منها
وبطلت نيتها قال الاستروشني فلو استهلكت المرأة ما بعث الزوج اليها فانكر الهبة وطلب الضمان
ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف على ذلك ثبت ان المتاع عارية
في يدها ومن استهلك العارية ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يكون لها المطالبة
المطالبة بالضمان وذكر في فصل المهر من نكاح الذخيرة لو بعث الى امرأته ثيابا ثم ادعى انها عارية
وانه صدق وذكر في فتاوى رشيد الدين اذا بعث الزوج الى اهل زوجته اشياء وعند زفافها
منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان يسترد من المرأة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها من جهة التمليك
في فتاوى فقيه ابو الليث رحمه الله امرأة ماتت فاتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميتة
بقرة الى صهرته فذبحها وانفقها ايام المأتم فطلب الزوج قيمة البقرة بان انفقا انه بعث اليها و
امرها ان يذبح ويطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك
باذن الزوج من غير شرط القيمة وان اتفقا على انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها ويرجع
هو بالقيمة كان له الرجوع عليها بالقيمة وان اختلفا في ذلك كان القول قول ام الميتة لان حاصل
اختلافهما في شرط الضمان وانها تنكر ذلك قال قاضيخان وينبغي ان يكون القول قول
الزوج لان ام المرأة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون القول قوله كمن
دفع الى غيره دراهم فانفقها فقال صاحبها له اقرضتكها وقال القابض لا بل وهبتني كان
القول قول صاحب الدراهم وفي فوايد بعض الائمة رجل خطب رجلا وقال ازوج
بنتي منك واجهزها جهازا عظيما وما يدفع اليّ من المعجل اردّه اليك مع الدستيمان
فتزوج الرجل ودفع الدستيمان الى ابي المرأة بقدر وسعه ثم ان البنت لم يجهزها ولم يدفع
الى الزوج شيئا هل للزوج ان يرجع عليها بما زاد من دستيمان مثلها لا رواية لهذا لان صدر
الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي وجمال الاسلام الريعجوني والصدر الكبير برهان
الدين ومشايخ بخارا رحمهم الله افتوا ان الزوج يطالب ابا المرأة بالتجهيز وان جهزوا
لا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها وقد قدروا الجهاز بالدستيمان كان القاضي الامام
صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي في الاكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير

من الجهاز او اربعة دنانير فالزوج يطالبه بهذا القدر ولا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها قال
رحمه الله وقد استفتيت من بعدهم من مشايخ بخارا كالقاضي جلال الدين والشيخ الاجل برهان الدين فاجا
بوا كما كتبنا وقالوا ان اختيار مشايخ بخارا هكذا وفي فتاوي ظهير الدين المرغيناني ان الصحيح انه لا
يرجع على ابي المراة بشي لان المالية في باب النكاح ليس بمقصود اصلا وفي فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمود رحمة الله عليه تزوج امراة و دفع اليها الدستيمان در جهاز نياورد هل يجبر على ذلك
قال القاضي جلال الدين رحمه الله اندر خورد دستيمان جهاز نوايد خواستن بعرف و عادت مردمان
واگر پدر دختر جهاز نكند داماد دستيمان كه داده باشد طلب كند هكذا اختار القاضي الامام
جلال الدين الربغدموني وقال رحمه الله اختار الصدر الشهيد ومولانا القاضي الامام فخر الدين خان
انه لا يجبر كما هو جواب الكتاب واقعة المكتب الفتوى تزوج امراة على انها بكر فاذا هي غير بكر
وقد اعطاها المعجل ما زاد على دستيمان مثلها [اي مهر مثلها] فهل في قياس ما اختاره صدر الاسلام البزدوي
ومن وافقه من مشايخ بخارا في مسالة الجهاز ينبغي ان يكون له ذلك وكذلك على قياس
ما ذكر من الفوايد المسموعة من صاحب المحيط تزوج امراة على انها بكر على زيادة مهر مثلها فوجدها
ثيبا هل يجب تلك الزيادة اجاب رحمه الله لا يجب لانه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات
فلا يجب ما قوبل به وينبغي ان يكون له الرجوع فيما زاد على دستيمان مثلها غير انه ذكر في فوايد
ظهير الدين المرغيناني انه لا رجوع له كذا ذكر في المسألة الاولى انه يجب الزيادة على خلاف ما ذكر
صاحب المحيط وذكر في العدة ايضا تزوج امراة على انها بكر فاذا هي ليست ببكر فالمهر لازم
كذا ذكر في المنتقى ذكر شمس الائمة السرخسي في دعوى المبسوط في باب الولادة والشهادة عليها واذا
اخبر على امراة بموت زوجها فاعتدت وتزوجت باخر وولدت ثم جاء الاول حيا فعند ابي حنيفة
الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة اشهر او لاقل من سنتين او لاكثر لانه صاحب
الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج امته فجاءت بولد يثبت
النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه ذكر الفقيه ابو الليث في شرحه ابو حنيفة انهم اتفقوا
ان الاول لو كان حاضرا او كان متغيبا مختفيا فالولد للاول هكذا ذكر ابو يوسف في الامالي في
هذا الفصل اتفاقا وان نفى الاول والاخر الولد او نفاه احدهما فهو للاول على كل حال ولا
حد عليه ولا لعان وروى عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عن
هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج الثاني وقال ابو يوسف ان جاءت به لاقل
من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ تزو
جها فهو للثاني سواء ادعياه او نفياه وقال محمد رحمه الله ان جاءت به لاقل من سنتين
منذ دخل بها الثاني فهو للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو
للثاني قال الفقيه ابو الليث في شرحه في دعوى المبسوط وقول محمد اصح وبه ناخذ
ولو سبيت امراة وتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت فهو على هذا الخلاف وكذلك لو
ادعت الطلاق وتزوجت باخر بعد ما ادعت والزوج الاول جاحد لذلك فهذا كله في العلم
سواء كذا ذكر السرخسي وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عمن تزوج امراة صغيرة

تزوج امراة على انها بكر فاذا هي ليست ببكر

مطلب

تزوج ابها

يتزوج ابيها ثم مات الاب والزوج غايب فكبرت البنت وتزوجت برجل آخر فحضر الغايب وادعاها
وانكرت ولم يكن له بينة فلم يقض له بها وقضى للثاني فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من امراة
اخرى هل يجوز النكاح بين هذا الابن وهذه البنت وقال ان كان في حال صغر الابن لا يجوز لانه
زعم ابيه ان ام البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنته واما اذا كبر الابن لا يجوز
وهو يتزوج البنت بنفسه ينبغي ان يجوز لان اقرار الاب لا ينفذ على غيره فهو نظير الرجل يقر
بحرية العبد ثم اشتراه صح الشراء ووجب الثمن عليه ثم يعتق عليه وسئل جدي شيخ الاسلام عن صغيرة
زوجها ابوها من صغير قبل غيبة ابوه فمات الابوان ثم بلغا ولم يعلما بقع النكاح وتزوجت المراة باخر
وولدت منه اولادا ثم ان الرجل علم بذلك وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته ثم اراد ان يتزوج ولدها من
ولده هل يحل ذلك اجاب رحمه الله لا يحل والله اعلم وفي باب ثبوت النسب من فتاوي رشيد
الدين منكوحة الرجل اذا تزوجت بزوج آخر حال غيبة الزوج الاول فعند ابي حنيفة لو دفع الاول
زكاة ماله الى هذا الولد لا يجوز لان ثبوت نسب هذا الولد من الزوج الاول [وجاءت بولد] وان كان مختلفا فيه
لكن عند ابي حنيفة نسبه ثابت منه ونفقته عليه فيمنع الزوج الاول ولا يجوز صرف الزكاة اليه وفيها
ايضا من زنى بمنكوحة الغير وجاءت بولد فدفع الزوج زكاة ماله الى هذا الولد لا يجوز لان النسب
ثابت من الزوج بالاجماع والثاني لو دفع الزكاة الى ولد الزنية والمزنية زوج معروف يجوز لان
نسبه ثبت من الناكح اما اذا لم يكن للمزنية زوج معروف لا يجوز للزاني دفع الزكاة الى هذا الولد
وفي طلاق الفتاوي الصغرى تزوج بمنكوحة الغير وهو لا يعلم بذلك ودخل بها تجب العدة وان كان
يعلم انها منكوحة الغير لا يجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى وفي حدود
فتاوى قاضي خان ولو تزوج امراة لها زوج ووطيها لا يجب الحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان علم
بدعوى الحل والله اعلم

الفصل الخامس عشر

في مسايل الاستحقاق والغرور وما يتعلق بذلك ذكر في الزيادات ان الاستحقاق نوعان استحقاق
مبطل للملك كالعتق ونحوه والاستحقاق ناقل للملك كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ
العقد في ظاهر الرواية والمبطل يوجب على الروايات كلها ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه
فوجه الاتفاق انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا
منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته ووجه الاختلاف ان الاستحقاق
الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل
ما لم يقض على المكفول عنه وفي الاستحقاق المبطل يثبت لكل واحد منهم الرجوع على بايعه وان لم
يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه وذكر في باب الاستحقاق في البيوع
الذي يرجع فيه بالثمن او لا يرجع من نوع الجامع الاستحقاق على ضربين قديم ومن حقه الرجوع
على البايع بالثمن لانه يظهر ان البايع باع ملك غيره وحديث ومن حقه ان لا يرجع على بايعه
لانه باع ملك نفسه ثم ورد الاستحقاق بسبب كان بعد الشراء في ملكه الا يرى ان الرجل
اذا اشترى شيئا فمكث عنده سنة ثم اقام رجل البينة ان الشيء له منذ شهر فانه لا يرجع على بايعه
بالثمن ولو اشترى رجل من آخر ثوبا فقطعه وخاطه قميصا فاقام رجل البينة ان القميص قميصه وقضى له

بالمشتري الا ان يرجع بايعه بالثمن لان الشيء الذي اشترى لم يستحق عليه والذي استحق عليه لم يشتره لان المشتري
كرباس والمستحق قميص ولان الاستحقاق ورد على ملك انحال الا بحر حادث لان الرجل اذا خاط قميصا لا يجوز
ان يثبت لاحد فيه ملك بسبب حادث بعد الخياطة المشتري في الذي خاطه او باقراره وكذا الجواب في من اشترى
حنطة فطحنها ثم استحق الدقيق وفي بايع الفقيه للعتابي اشترى ثوبا وخاطه قميصا فاستحقه انسان
باسم القميص ولم يرجع المشتري على بايعه لانه يدعي عليه التملك بعد ما صار قميصا وان اقام بينة
انه كان له قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن وكذا الحنطة اذا طحنها المشتري فاستحقها رجل
رجل باسم الدقيق لا يرجع المشتري على بايعه ولو قال كانت له قبل الطحن يرجع قال في الجامع
وكذا اذا اشترى لحما فشواه فاقام رجل البينة ان اللحم المشوي له واخذه لم يكن للمشتري
على البايع سبيل لانه لما شواه لا يجوز ان يثبت لاحد فيه ملك الا بسبب حادث بعد الشي
الا يرى ان رجلا لو غصب لحما فشواه ليس لمالك اللحم ان ياخذه منه فما جاز للمستحق
ان ياخذه منه ثبت ان حقه وجب بعد الشي فلو كان المستحق في هذه الوجوه اقام البينة ان اللحم
كان له او الحنطة كانت له او الثوب كان له فان القاضي يقضي على المشتري بالقيمة في ذوات القيم
وبالمثل في ذوات الامثال للمستحق ثم يرجع المشتري على البايع بالثمن لان الاستحقاق ورد
على الاصل وكذلك على هذا في الغصب اذا غصب لحما فشواه او حنطة فطحنها او ثوبا فقطعه
قميصا وخاطه ثم استحقه انسان لم يبرا الغاصب من الضمان لانه استحق منه غير ما غصب ولو
اقام المستحق البينة ان اللحم كان له او الثوب او الحنطة يبرا الغاصب عن الضمان ومن غصب ثوبا
فقطعه ولم يخطه او غصب شاة فذبحها فانه لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل يبرا الغاصب
من الضمان لانه استحق عليه عين ما غصب ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام رجل البينة
ان الراس والاطراف والجلد له فقضي له بها فللمشتري ان يرجع على بايعه بالثمن لان هذا
استحقاق على اصل الشاة الا يرى ان من غصب شاة وذبحها وسلخها لم يبطل حق المالك
من عين الشاة بخلاف ما اذا قطع الثوب وخاطه او طحن الحنطة لان ثمة ينقطع حق المالك بذلك
الفعل فحيث قضي له انما قضي بملك حادث قديم واما هنا الملك القديم باق فاذا كان كذلك
كان للمشتري ان يرجع على بايعه بالثمن ولو لم يستحق على هذا السبيل ولكن اقام الرجل البينة
ان جلدها له واقام اخر ان الراس له واخر ان اللحم له فليس للمشتري ان يرجع على بايعه لانه لا
لا يثبت لاحد في الجلد واللحم والاطراف الا بسبب حادث بالاستحقاق ورد على تلك حادث
وفي الفصل الاول ورد على الاصل هكذا ذكر في بيوع الجامع الكبير وذكر في دعوى المنتقى اذا
اذا اقام البينة على المشتري ان العين له ولم يوقت وقتا وقضي له رجع المشتري على بايعه
بالثمن وان اقام المدعي بينة ان العين له منذ شهر وقد اشتراه المشتري قبل ذلك يقضى به للمدعي
ولا يرجع المشتري على بايعه بالثمن وذكر في الذخيرة ما يجب اعتباره في فصل الاستحقاق
ان استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه
في ظاهر الرواية وذكر رشيد الدين فيه اختلافا ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل
ينفسخ بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن فاذا رجع الان

ينفسخ في لو اجاز

ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضي له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح وذكر
ايضا قال شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات
كلها ما لم يرجع كل واحد على بايعه بالقضاء وذكر في الزيادات اذا استحق المبيع هل
ينفسخ البيع روي عن ابي حنيفة انه لا ينتقض ما لم ياخذ العين بحكم القاضي لان الاخذ بحكم
القاضي دليل النقض فينتقض به حتى لا يحتمل الاجازة بعد ذلك وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ
ما لم ينفسخ وهو الاصح وذكر فيه ايضا اذا استحق المشترى فاراد المشتري نقض البيع من
غير قضاء ولا رضا البايع ليس له ذلك لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البايع او على التلقي
من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم العجز فينفسخ ثم استحقاق المشترى على المشتري
انما يوجب الرجوع بالثمن على البايع اذا ثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا ثبت باقرار المشتري
او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله لا يوجب الرجوع بالثمن لان الاقرار
لا يكون حجة في حق غيره كذا في الذخيرة وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري رحمه الله اشترى
دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام
المشتري البينة ان الدار ملك المستحق يرجع على البايع بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة
على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل وياخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار
البايع بذلك وطلب تحليفه بالله ما هو للمدعي كان له ذلك لانه لا يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير نكوله
كالاقرار ويسترد منه الثمن بعد ذلك وان استحق من يده بشهادة شاهدين وقد عدلهما
المشهود عليه قال ابو يوسف اسال عن الشاهدين فان عدلا يرجع المشهود عليه
على بايعه بالثمن وان لم يعدلا لا يقضى على المشهود عليه لتعديله اياهما ولا يرجع بالثمن على
بايعه وهو بمنزلة الاقرار مذكور في فتاوى قاضي ظهير وفي الذخيرة ثم اذا ادعى المشتري
استحقاق المشترى على البايع واراد ان يرجع عليه بالثمن لا بد ان يفسر الاستحقاق ويبين بحجة
بينة ثم اذا بين الاستحقاق وصح ذلك وانكر البايع البيع فاقام المشتري البينة على البيع قبلت
بينته وله ان يرجع بالثمن ولا يشترط حضرة المشتري لسماع البينة عند بعض المشايخ وبه
كان يفتي ظهير الدين المرغيناني بل اذا ذكر بينة العبد وذكر صفته وذكر مقدار الثمن
كفاه وهذا العبد اذا تداولته الايدي وادعى حريته على المشتري الاخر رجع البعض
على البعض لا يشترط حضرة العبد عند الرجوع بالثمن بل اذا شهد الشهود ان العبد الذي
اقام البينة على حريته باعه هذا اني هذا كفى وعند بعضهم يشترط حضرته ثم اذا قبلت
بينة المشتري ورجع المشتري على بايعه بالثمن بقضاء القاضي كان لبايعه ان يرجع
على بايعه بالثمن وان زعم انه ليس له حق الرجوع لما انكر البيع لان بقضاء القاضي
عليه بالبينة التحق زعمه بالعدم ولو ابرا البايع المشتري عن الثمن او وهبه منه
ثم استحق المبيع من يدي المشتري لا يرجع على بايعه بشيء وكذلك بقية الباعة لا يرجع
بعضهم على بعض كذا ذكر هذه المسالة في فتاوى رشيد الدين وذكر فيها ايضا و
كذلك اذا تداولته الايدي ثم ان احدا من الباعة ابرا المشتري عن الثمن ثم استحق ورجع

وفي فوايد صاحب المحيط البايع الثاني اذا ابرا مشتريه الذي ابراه عن الثمن لتعذر القضاء على بعضهم على بعض البايعه بعضهم على بعض لتعذر القضاء على الذي ابراه مشتريه
ابراه المشتري عن الثمن ثم استحق لا يرجع المشتري الثاني على بايعه لوجود الابراء وهل يرجع البايع الثاني
على بايعه اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم لا يرجع هذا ايضا وعندي ان له ان يرجع على بايعه وذكر
رشيد الدين في فتاواه واذا رجع المشتري على بايعه وصالحه البايع على شي قليل كان لبايعه ان يرجع
على بايعه بالثمن وكذلك لو ابرا المشتري بايعه عن الثمن بعدما قضى القاضي له بالرجوع عليه كان لبايعه
ان يرجع على بايعه ايضا لان المانع احتمال البدل والمبدل في ملك واحد ولم يوجد لان المبدل زال عن ملكه
وذكر فيها ايضا القاضي اذا قضى للمستحق ثم صالح المشتري المستحق لياخذ المشتري بعض ثمنه من المستحق
ويدفع الدار الى المستحق لا يكون له ان يرجع على بايعه بالثمن لانه بالصلح ابطل حق الرجوع واقعة الفتوى
اشترى عبدا وقبضه فادعاه اخر قبل ان يثبت الاستحقاق صالح المشتري المستحق ودفع شيا
اليه وامسك العبد هل يرجع بما دفع الى المدعي على البايع لا شك انه لا يرجع عليه لانه دفع ما دفع
قبل ثبوت الاستحقاق والرواية بهذا التعليل في مبسوط السيد الاجل شجاع الدين رحمه الله قال فيه
ولو اشترى رجل شيا فادعاه رجل او ادعى فيه شقصا فصالحه المشتري صح ولو اراد ان يرجع بذلك على
بايعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهذا دفع المال برضى نفسه فلو اثبت الاستحقاق وقضى له ثم
دفع اليه شيا وامسك العبد يكون هذا منه شراء العبد من المستحق صح ينبغي ان يكون له الرجوع بالثمن
على بايعه وفي دعوى المنتقى ما يؤيد هذا وصورته رجل اشترى دارا فادعى رجل نصفها فاشتري ذلك
منه لا يرجع على البايع بشي الا ان يشتري منه بعد الاستحقاق فيرجع بنصف الثمن وفي فتاوى
رشيد الدين اذا اشترى دارا وقبض ودفع الثمن فجاء رجل وقال هذه داري فاشتراها منه
ايضا ثم استحقها ثالث بالبينة وقضى له رجع المشتري على كلا البايعين ويسترد الثمنين جميعا لوجود
الشراء منهما وفيها ايضا ولو اشترى دابة فاستحقها رجل بالبينة فجاء المشتري ليرجع على بايعه
بالثمن فانكر البايع انه باعه منه ثم ان المشتري بعد ايام ادعى على ابن البايع انك بعتني هذه
الدابة واراد ان يرجع عليه يسمع دعواه لانه لا منافاة بينهما لجواز انه اشتري من الاب ثم
من الابن ثم ورد الاستحقاق عليه وان لم يذكر التوفيق هو الصحيح لان وجه التوفيق ظاهر في الدعوى
واذا ثبت البيعان يرجع عليهما بالثمنين جميعا وان كان الصحيح احد البيعين لان في الرجوع
بالثمن عن الاستحقاق يعتمد صورة الشراء لا صحته وذكر في دعوى المنتقى دار في يدي رجل
ادعى رجل نصفها فصالحه على الف فادعى آخر نصفها وصالحه على الف ثم استحق نصف
الدار لا يرجع على واحد منهما بشي لان كل واحد منهما تقول بقي نصفي وان استحق ثلاثة
ارباع الدار رجع عليهما بنصف ما اخذ في المبسوط المشتري جارية مغصوبة وهو يعلم
ان البايع غاصب والتولد هاكان الولد رقيقا لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة
الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع على البايع بالثمن عند
الاستحقاق ومسائل الغرور ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وذكر في فتاوى الديناري
اشترى شيا وهو يعلم انه ليس بملك للبايع ثم استحق يرجع بالثمن فلو اقام البايع بينة ان
المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا تبطل حق الرجوع بالثمن ذكر في بيوع الجامع

في الفتاوى

في الفتاوي لو قال البايع بدان في شرط في فروسم ده عار ببست بر بدان لا يرجع
عليه بالثمن لو استحق فالمستحق له الرجوع في فتاوي رشيد الدين اذا استحق المبيع بعدما
تداولته الايدي الكثيرة ورجع بعضهم على بعض بالثمن بقضاء القاضي فانكر البايع من الباعة
البيع يحتاج الى اقامة البينة على البيع في حقه وهل يحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات
وعلى الاستحقاق الاول فان لم يعلم القاضي تلك الرجوعات بان لم يكن بين يديه وكانت
بين يدي قاضي آخر يحتاج الى اثبات الرجوعات الماضية وكذلك اذا كانت الرجوعات
بين يدي القاضي الا انه نسي وان كانت الرجوعات بين يدي القاضي وهو ذاكر لتلك
لا يحتاج الى اثباتها وذكر في الذخيرة فاذا استحق المشترى من يد المشتري الاخير يكون ذلك
قضاء على جميع الباعة حتى لو اقام واحد من الباعة على المستحق بينة بالملك المطلق لا تقبل
وكان لكل واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن من غير اعادة البينة ولكن انما يرجع كل
مشتر على بايعه اذا رجع عليه مشتريه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان
يرجع عليه المشتري الاخير وكذلك المشتري الاول لا يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري
الاوسط وكذا لا يكون للمشتري الاول ان يضمن الكفيل بالدرك ما لم يرجع عليه والمشتري
اذا اراد ان يرجع على بايعه بالثمن فما لم يقم البينة على الاستحقاق لا يجبر البايع دفع الثمن
ولو اراد الرجوع بالثمن وصل السجل الاستحقاق واقر بالاستحقاق قبل السجل ووعد ان يدفع
الثمن ثم ابى ذلك يجبره القاضي على دفع الثمن ولو لم يقر بالاستحقاق ولكن وعد ان يدفع
الثمن لا يجبر عليها فمجرد الوعد لا يلزم شي واذا استحق الحمار في يد المشتري ببخارا وقضي
المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا
واقر البايع بالبيع وانكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارا واقام المستحق عليه
بينة ان هذا سجل قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا
البايع واخرجه من يد المستحق عليه بعينه وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد
على نفس السجل بل يشترط ان يشهد واعلى قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه واذا
استحق المبيع من يد المشتري وهو لم يدفع الثمن او ادى بعضه يجبر على اداء الثمن في الفصل
الاول وعلى اداء الباقي في الفصل الثاني بخلاف ما اذا ظهر المشتري عيبا حيث
لا يجبر على اداء الثمن وعلى اداء الباقي لانه في فصل العيب لو دفع يسترد ثانيا لا محالة وفي
فصل الاستحقاق لا يسترد ثانيا لجواز ان القاضي لا يقضي ببينة المستحق او يجيز المستحق
البيع وكذا لو اشترى دارا وقبضها ثم علم ان البايع باع الدار من غيره ليس له ان يسترد
الثمن من البايع ما لم يخرج الدار من يده بعض حفظ الجملة من المحيط والبعض من فتاوى
رشيد الدين وفي الذخيرة اشترى من آخر عبدا وباعه من غيره ثم ان المشتري الاول
اشتراه ثانيا ثم استحق من يده يرجع هو على البايع الاول هكذا حكم فتوى شمس
الاسلام الاوزجندي وهذا الجواب انما يتحقق على الرواية التي يقول فيها ان العقد
ينفسخ

وان اسجل الاستحقاق بانه

بالملك المستحق لا يوجب انفساخ البياعات فيبقى بيع المشتري الاول وشراوه باقيين على حالهما فلا يكون
له الرجوع على البايع الاول ولكن يرجع على بايعه ثم بايعه يرجع عليه ثم يرجع هو على البايع الاول وقيل يجب
ان يكون الجواب في الرد بالعيب نظير الجواب في الاستحقاق وقيل يجب ان يكون في فصل العيب لا يرجع
على البايع الاول ولا على البايع الثاني اما على البايع الثاني فلانه لا يفيد لانه لو رد عليه كان للمردود
عليه ان يرده عليه في الحال فلا يفيد الرجوع واما على الاول فلان هذا الملك غير مستفاد من جهته فعلى
قياس هذا لا يرجع المشتري الاول على بايعه الذي اشتراه منه اخرا في فصل الاستحقاق لانه لا يفيد
اذا استحق العين من يدي المستاجر او من يد المودع او الغاصب لا يرجع المالك على بايعه بالثمن
اشار اليه في الزيادات فانه قال فيها جارية في يد عبد الله قال ابراهيم لمحمد الجارية بعتها منك و
سلمتها اليك وقد غصبتها منك عبد الله وصدقه محمد فلابراهيم ان ياخذ الثمن من محمد فلو استحق
انسان من يد عبد الله ليس لمحمد ان يرجع على ابراهيم بالثمن لان في زعم البايع وهو ابراهيم وفي
زعم المشتري وهو محمد ان عبد الله غاصب وانه لا ينتصب خصما للمستحق في اثبات الاستحقاق
عليه في حقهما فلا يرجع عليه وهكذا ذكر في كتاب الاحكام وكذلك ذكر المسئلة صاحب المحيط
في دعوى فتاواه المتفرقة وقال فيها ايضا فان كان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد بان كان قال
هذه الدابة ملكي غصبتها مني ينتصب خصما ويسمع عليه البينة ويكون للاخر حق الرجوع على بايعه وذكر
في فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة واحاله الى المنتقى استاجر دابة الى سمرقند فجاء آخر وادعى
عليها الدابة ولم يصدقه انه مستاجر واستحقها عليه لا يكون للاخر ان يرجع على بايعه وفي فتاوى رشيد
الدين اذا استحق من يد المودع او الغاصب فليس للمالك ان يدعي على المستحق لان الغاصب والمودع
لا يصلح خصما لاقامة البينة وكان القضاء باطلا وفي جنايات الذخيرة وفي اذا اشترى دارا و
احدها بشفعتها بالشفعة وبنى فيها ثم استحقت من يد الشفيع رجع الشفيع على المشتري
بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء لانه هو الذي اخذ برايه وكذلك ارض بين اثنين اقتسماها
وهي ميراث لهما وبنى احدهما في حصته بناء ثم استحق نصيبه لم يكن له ان يرجع على شريكه بقيمة
البناء والمستعير اذا هلكت العارية في يده ثم استحقها رجل بالبينة وضمنه قيمتها لا يرجع
المستعير على المعير بما ضمن ولو هلكت الدابة في يد المرتهن او المودع او المستاجر
ثم استحقها رجل بالبينة واخذ القيمة منه كان له ان يرجع على الراهن والاجر والمودع وفي
مختصر العصام ولو وهب ما غصبت او باع او تصدق به او اجر او رهن او اودع او اعار
فهلك فضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب
ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع
الغاصب من الغاصب ولا السارق منه وفي فتاوى رشيد الدين اذا ادعى المستحق
على المشتري واخذها من غير قضاء القاضي فقال المشتري للبايع المستحق اخذ العين
مني بغير قضاء فادعى ثمنه الي فدفع البايع الثمن اليه ثم ان البايع اخذ المستحق واقام البينة
ان الدابة ملكه من غير حضرة المشتري صح لانه انفسخ البيع بينه وبين المشتري من غير قضاء
وهلك في يده كيف يرجع المشتري على بايعه بالثمن فالوجه فيه ان يدعي المشتري عليه انك قبضت

العين

العين مني بغير حق وكان ملكي وقد هلك في يدك واداي قيمته كذا فيقيم الذي اخذ البينة ان الذي
قد اخذته منك كان ملكي وقد اخذته منك بحق يقبل البينة ويرجع المشتري على بايعه بالثمن
وفيها ايضا اذا استحق المبيع فاراد المشتري ان يرجع بالثمن على بايعه فقال البايع لي دفع ولم
يبين وجهه لا يلتفت اليه ويقضى عليه ولو بين جهة الدفع لكن قال بينتي غايبة عن البلدة فكذلك
الجواب وكذلك اذا بين وجه الدفع فاسدا ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتي حاضرة في البلد يمهل الى
المجلس الثاني المستحق عليه اذا اراد ان يرجع على بايعه بالثمن والبايع اراد ان يقيم البينة على النتاج
او على التلقي من المستحق ببيع او نحوه هل يشترط حضرة المستحق ببيع او نحوه او هل يشترط حضرة المستحق
لسماع هذه البينة وقد حررناه في مسائل من يصلح خصما لغيره ومن يشترط حضوره لسماع البينة
اذا ادعى المستحق واقام بينة انها نتجت عنده واقام المدعى عليه بينة على المستحق انك اقررت
انك اشتريت من فلان يندفع دعوى المستحق لانه ثبت تناقضه في الدعوى اذا استحق الدار
من يد المشتري فاراد ان يرجع على بايعه فاقام البايع بينة بحضرة المستحق انه قال قبل الدعوى ان الدار
ملك فلان آخر يقبل البينة ويصير مناقضا في دعوى الملك لنفسه فظهر بطلان القضاء له والمشتري
اذا رجع على بايعه بعد ثبوت الاستحقاق فادعى بايعه بحضرته وحضرة المستحق ان المستحق اقر
ان هذا المدعى كان ملك ابي تركها ميراثا لي وانا الوارث له لا غير يصح هذا الدفع والمستحق
اذا اقام البينة على الملك المطلق واخذ الحمار ورجع بعض الباعة على البعض بالبينة و
القضاء ثم ان المرجوع عليه اراد ان يرجع على بايعه فقال بايعه ان هذا الحمار نتج على ملك بايعي
وليس لك حق الرجوع علي واقام البينة على ذلك يقبل ان كان بحضرة المستحق وان لم يكن بايع
المرجوع عليه حاضرا لانه ينتصب خصما عن بايعه ولو اقام المستحق بعد ذلك بينة على النتاج
لا يقبل لان البينتين على النتاج اذا وجدنا يقبل بينة ذي اليد فههنا ظهر ان ذا اليد كان بايعه
البايع الاول وكان بينته اولى ذكر صاحب المحيط في دعوى فتاواه المعروفة اذا كان في
يد رجل حمار وجاء آخر وادعى انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع اليه سجلا ليرجع
على بايعه فلما اراد الرجوع على بايعه فقال البايع للمستحق منذ كم مدة غاب هذا الحمار منك
فقال البايع الاول انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان ملكي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بهذا
وذكر في كتاب الدعوى والبينات استحق دابة من يد انسان وقال المستحق في دعواه غابت
الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع من القضية فاقام
البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي القاضي بالدابة للمستحق لانه ما ذكر تاريخ
الملك انما ذكر تاريخ غيبة الدابة ففي دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك
ودعواه دعوى المشتري لانه تلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه
بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله فقط
فسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للمشتري
ولو باع رجل آخر حمارا فجاء آخر وادعاه فقبل ان يثبت الاستحقاق ويقضي له
القاضي واقام البايع بينة على المدعي انه نتج في ملكه ببيع هذا المشتري لانه نتج في ملكه

وبعه واذا قال المستحق للمشتري بعد القضاء خذ الثمن الذي اعطيت البايع مني فاخذ فعلى الرواية
ينفسخ البياعات بالقضاء للمستحق يكون قابضا دين بايعه بطريق التبرع فيصح وعلى الرواية الثانية ان
ادى قبل رجوع المشتري على بايعه لا يكون قابضا دينه وكان له ان يسترده ثانيا لان الدين لم يجب بعد
على بايعه قبل الرجوع ولم ينفسخ البيع السابق بمجرد القضاء فانه ظاهر الرواية ولو طلب المشتري من
البايع الثمن ثم قال المستحق خذ الثمن مني فاخذ ثم اراد ان يسترده ليس له ذلك باتفاق الروايات
لان يرجع المشتري على بايعه ينفسخ البيع هذه الجملة بعضها من المحيط والبعض من الفتاوى
الرشيدية المستحق عليه اذا اراد ان يرجع على بايعه فقال بايعه الدابة نتجت في ملكي ولم يقدر
على الاثبات حتى قضى عليه واخذ منه الثمن ثم اراد ان يرجع على بايعه فانكر بايعه البيع فاقام مدعي
النتاج البينة انه باع منه له ان يرجع لانه لما قبلت عليه البينة واخذ منه الثمن التحق دعواه النتاج
بالعدم ذكر في العمدي اذا رجع المشتري على البايع بالثمن بالقضاء ثم اراد البايع اقامة البينة
على انه ملكه لا يقبل لانه تقضي عليه ولو اقام البينة على التلقي من المستحق على المشتري لا يقبل عند ابي
حنيفة رحمه الله ويشترط اقامتها على المستحق واذا اقام على المستحق ليس له ان يلزم المشتري وهذا
ظاهر اما اذا رجع المشتري على البايع لكن لم يقض القاضي عليه بالرد اقام البايع بينة على التلقي
ان اقام على المستحق تقبل له ان يلزم المشتري وليس للمشتري ان يقتضي اذا ابى البايع التسليم
وهذا ظاهر ولو اقام البينة على المشتري يجب ان يقبل لانه لو اقام على المستحق كان له ان يلزم المشتري
فيكون دفعا وكذا في الفصل الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله قوله الاخير وهو قول محمد رحمه الله
ويجب ان يفتى بهذا لانه اظهر وكذا في العمدي وتمام هذه المسائل في الزيادات وذكر في الزيادات
ايضا اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر ثم استحقه رجل بالبينة من يد الآخر فاقام هو بينة ان
المستحق باعه من البايع الاول والبايع الاول باعه من بايعه تقبل بينته ويقضي له بالعبد لانه
خصم فيه لان الاستحقاق لم يوجب انفساخ العقود فيحتاج هو الى تقرير ملك البايع الاول
والثاني لتقرير ملكه فينتصب خصما ولو لم يقم البينة ولكنه خاصم بايعه في الثمن وقضي له بالثمن
ثم ان بايعه اقام البينة ان المستحق باعه من الاول والاول باعه منه واخذ العبد له ان يلزمه
المشتري عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لان القضاء بالفسخ لم ينفذ باطنا وعند
ابي حنيفة ليس له ذلك ولو كان البايع الآخر رجع على البايع الاول بالثمن بعد ما رجع عليه
مشتريه ثم اقام البايع الاول بينة فاسترجع العبد وللبايع الاول ان يلزم الثاني
وليس للبايع الثاني ان يلزم مشتريه لانه لما رجع على البايع الاول فقد رضي بالفسخ
الذي جرى بينه وبين مشتريه عندهما وعند ابي حنيفة ليس للبايع الاول ان يلزم الثاني
لانه عنده نفذ ظاهرا وباطنا وذكر في بيوع الى يع في الغا وي في مسائل نجم الدين
بيع جرى في ارض ثم استحقت وطلب المشتري من البايع الثمن فدفع اليه ثم ظهر فساد
القضاء وليس للمستحق عليه ان يسترد تلك الارض لانه وجد التقايل فلو لم يسترادا ولكن القاضي
قضى للمستحق بالارض وفسخ البيع ثم ظهر فساد الفسخ ايضا وفي فتاوى رشيد الدين رجل مطلب
اشترى شيا فقال المشتري ان استحق علي فاني ابرأت البايع عن ضمان الاستحقاق ولا ارجع

على البايع

على البايع بالثمن فانه لا يصح هذا الابراء لان تعليق الابراء بالشرط لا يصح ولا يتغير حكم الشرع والجملة فيه
ان يقر المشتري ان بايعي قبل ان يبيع مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع على بايعه لو استحق من يده
لانه لو رجع على بايعه فهو يرجع عليه ايضا باقراره ولا يفيد وفي دعوى الذخيرة اذا استحق المشترى من
يد المشتري واراد الرجوع بالثمن على البايع فقال البايع المشتري قد علمه ان الشهود شهدوا بزور
فللمشتري ان يرجع بالثمن على بايعه مع هذا الاقرار لان البيع لم يسلم له فلا يحل للبايع الثمن وفيها ايضا اشترى
شيا فاستحق من يده ثم وصل اليه يوما في الدهر لا يؤمر بالتسليم الى البايع لانه وان جعل مقرا بالملك للبايع
لكن في ضمن الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ولو اشتراه شيا وقد اقر
انه ملك البايع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى
بايعه لان اقراره بالملك لم يبطل وينظر في بيوع العمدي في فتاوى رشيد الدين امر رجوع عليه عند الا
ستحقاق ولو اقر بالاستحقاق ومع ذلك اقام الواضع بينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان
له ان يرجع على بايعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق
لتمكنه الرجوع على بايعه هكذا ذكر في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب وذكر في باب ما يكون
اقرارا من المدعى عليه من فتاوى العدلي اذا اقام البينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك له فالقاضي
يقضي للمدعي بالاقرار لا بالبينة لان البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وذكر في آخر كتاب الدعوى
من الدعاوي والبينات ادعى عينا في يد رجل وانكر المدعى عليه دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك
واقام المدعي بينة على ما ادعاه فقبل ان يقضي القاضي للمدعي ببينة اقر المدعى عليه بالعين للمدعي لو
ظاهر ولكن باي الامرين يقضي بالاقرار او بالبينة اختلف المشايخ فيه بعضهم قال بالاقرار وبعضهم قال
بالبينة لان المدعي حين اقام البينة كان المدعى عليه منكرا دعواه واستحق المدعي القضاء بالبينة فلا يبطل
هذا الاستحقاق باقرار المدعى عليه والاول اظهر واقرب الى الصواب المشترى شيا ووهبه
لانسان ثم ان الموهوب له باعه من آخر فاستحق من يد المشتري لم يكن للمشتري الاول ان يرجع
على بايعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له واذا رجع عليه رجع عليه ولو اشترى
شيا ووهبه من غيره فاستحق من يد الموهوب له يرجع الواهب بالثمن على بايعه لان يد
الموهوب له يد الواهب في الابتداء لان الملك انما ثبت بالقبض فلا بد ان يثبت له اولا حتى
يصير قابضا لملكه ولو اشترى جارية ووهبها الرجل ثم ان الموهوب له وهبها لآخر ثم
استحقت من يده لا يرجع احد بالثمن لان الهبة الثانية انما انفسخت فالاولى لم تنفسخ كذا ذكر
في فتاوى رشيد الدين وذكر في دعوى المنتقى بخلافه فانه قال رجل اشترى من آخر عبدا ووهبه
لانسان فوهب الموهوب له لآخر ثم استحق من يده فان مشتري العبد له ان يرجع على بايعه
من قبل ان العبد الذي اشتراه منه قد استحق وهذا لا يشبه البيع فان ثمة لا يكون له ان يرجع
حتى يرجع عليه بالثمن وذكر ايضا في دعوى المنتقى رجل امر رجلا يشتري له جارية فاشتراها
له ثم ان الامر وهبها للمشتري فولدت له ثم استحقت واخذ عقرها وقيمة ولدها فان الواطي
لا يرجع على البايع بشيء لانه مشتر لغير المشتري وان الامر هل يرجع على البايع بالثمن فقد مر انه
انه يرجع اذا استولد الجارية ومات الولد ثم استحقت الجارية لا يجب على المستولد شيء من قيمة الولد

لان قبل الاستحقاق الولد بمنزلة زوايد الغصب **وفي دعوى المنتقى** ايضا المستحق عليه اذا اراد
ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه فله ذلك
وان قال قد كنت بعته وخرج من يدي ولكن اشتريته من فلان رجل معروف نسبه الى ابيه وجده فمذ سنة
وانا املكه منذ سنة وشهد شهوده انه عبده اشتراه منه منذ سنة يصح استحقاقه ولو قالوا هو عبده يملكه
منذ سنة لم يقض له حتى يشهدوا انه اشتراه من فلان واذا قال المستحق بعدما عرض عليه الثمن بعته من
رجل لا اعرفه ثم اشتريته منه وقبضه ونقدت الثمن وشهد شهوده انه عبده اشتراه منه منذ سنة او لم
يقولوا اشتراه وقالوا هو عبده يملكه منذ سنة فاني اقضي له حتى قبل انه لم يقر لاحد وقوله اشتريته من رجل
لا اعرفه بمنزلة ما لم يقر به لاحد وكذلك لو قال اشتريته من فلان بن فلان التميمي ولا يكون المعرفة في هذا
كما يكون في كتاب القاضي ثم اذا حلف انه ما خرج من ملكه ثم استحقاقه وان نكل لا يصح استحقاقه وباقي شيء
منه في مسائل الاستحقاق **وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه الله** اشترى عبدا ولم يتقابضا حتى
ادعاه رجل والمدعي مقر بالبيع فاحضر البايع والمشتري عند الحاكم وقال لا بينة لي واستحلفهما
الحاكم فحلف البايع ونكل المشتري فعلى البايع قيمة جميع العبد الا ان يحضر المستحق البيع ويرضى
بالثمن **وفي** فتوى الديناري اشترى عينا في دراهم ودفع الدنانير عوضا عن الدراهم ثم استحق
المبيع يرجع على البايع بالدنانير ولو اعطى عوض الدراهم لانه تبين انه لم يكن عليه دراهم علم يقر فالبقا
لان القبض شرط في الاثبات في الصرف **وفي** فتوى رشيد الدين تزوج امراة بمائة دينار ودفع اليها
بجانب خمسين دينارا كرما ثم استحق الكرم يرجع على زوجها بخمسين دينارا وينظر فاهره ثمه **وذكر**
في بيوع الذخيرة واحاله الى مجموع النوازل اشترى من آخر قراطيس بثمن معلوم واعطى المشتري
حمارا معينا في ثمن القراطيس تعين قيمته اربعون فعند استحقاق القراطيس يرجع المشتري على
بايعه بعين ذكر في باب الصلح والغرور من الجامع **ادعى على آخر** شيئا فصالحه من ذلك
على دار عن انكار وبنى المدعي فيها بناء ثم استحقت رجع المدعي في دعواه لان الصلح انتقض
باستحقاق البدل فان لم يكن له بينة على دعواه فلا يرجع بشيء وان اقام البينة او حلفه فنكل عن اليمين
واخذ العين المدعاة فله ان يرجع عليه بقيمة البناء في الدار المستحقة لانه قد ظهر ان الآخر
تملكها اياه فكان بمنزلة البايع فكان للمدعي ان يرجع عليه بقيمة البناء ولو كان المدعى دارا فصالحه
على دار اخرى وبنى كل واحد منهما في الدار التي في يده ثم استحقت دار بدل الصلح يرجع في دعواه
كما مر الآن ههنا اذا اقام المدعي بينة على دعواه او حلفه فنكل عن اليمين يرجع عليه بقيمة البناء في
الدار التي كانت بدل الصلح ولا يرجع عليه بالدار المدعاة وانما يرجع عليه بقيمة الدار المدعاة و
ليس له ان ينقض بناءه عند ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان من اشترى دارا شراء فاسدا وبنى فيها صارت
مستهلكة وبطل حق البايع في الاسترداد ويغرم القيمة وعندهما له ان ينقض بناءه ويسترد منه
الدار لان الدار المشتراة شراء فاسدا لا يصير مستهلكة بالبناء فيها فله ان ينقض البناء ويأخذ الدار
هذا اذا استحقت دار بدل الصلح فان استحقت الدار المدعاة فليس له ان يرجع بقيمة البناء على المدعي
لانه زعم انه بنى في ملك نفسه وانه غير مغرور ولكنه يرجع على المدعي بقيمة دار بدل الصلح و
ليس له ان يسترد دار بدل الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله لان المدعي ملكها من جهته ملكا فاسدا

وبنى فيها فانه

وبنى فيها فانقطع حق المدعى عليه في الاسترداد وعندهما له ان يأخذ عين الدار لان البناء لم يبطل
حقه في الاسترداد كذا ذكر المسائل هذه في الجامع **وهذه المسائل** يدل على ان من اشترى دارا
شراء فاسدا وبنى فيها ثم استحقت يرجع المشتري بقيمة البناء على البايع كما في البيع الصحيح وينبغي ان يكون
كذلك لتحقق الغرور والمسئلة كانت واقعة الفتوى بسمرقند وفي بيوع الذخيرة **المشتري دارا**
وبنى فيها بناء ثم استحق رجل الدار بالبينة ونقض بناء المشتري وذكر في عامة الكتب ان المشتري
يرجع بقيمة البناء على البايع **وذكر في** شرح الجامع ان المشتري بالخيار في البناء المنقوض ان شاء
امسكه ولا يرجع على البايع بما لحقه من زيادة غرم وان شاء ترك النقض على البايع ورجع عليه بقيمة
البناء مبنيا وبعض مشايخنا قالوا اذا اختار المشتري امساك النقض فله ان يرجع على البايع بما لحقه
من زيادة غرم **وذكر** قاضيخان في فتاواه اذا اشترى دارا او بنى فيها ثم استحقت او اشترى ارضا فزرع
فيها او غرس والزرع فنبت قايما يوم قبل ذلك اليه فان كان المشتري بنى فيها عشرة الاف
مثلا ويمكن فيها زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحقت يرجع على البايع بقيمة البناء
يوم التسليم الى البايع وكذا لو زادت قيمته ما انفق في الدار يوم الاستحقاق فانه يرجع عليه بقيمته
يوم التسليم الى البايع ولا ينظر الى ما كان انفق فيه وانما يرجع على البايع بقيمة ما يمكن ان ينقضه وتسليمه
الى البايع حتى لا يرجع على البايع بقيمة الجص والطين **وفي** كفالة شرح الطحاوي المستحق اذا نقض
البناء الذي بناه المشتري في الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا على البايع اذا سلم
النقض اليه وان لم يسلم لا يرجع عليه الا بالثمن **وفي** فتاوى قاضيخان اذا استحقت الدار بعد البناء
والبايع غايب والمستحق اخذ المشتري بهدم البناء فقال المشتري ان البايع غرني وهو غايب
قال ابو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر
البايع بعد هدم البناء لا يرجع المشتري على البايع بقيمة البناء وانما يرجع عليه اذا كان البناء قايما
فسلمه اليه بحضرة البايع ويأخذ النقض واما اذا هدم فلا شيء على البايع وهذا خلاف ما ذكر في كفالة
شرح الطحاوي **وذكر في** الجامع الصغير واذا غرس المشتري في الارض ثم استحقت فعلى البايع
قيمة الاشجار نابتة ولو استأجر ارضا وغرس فيها ثم انقضت المدة فعلى الآجر قيمة الاشجار مقلوعة
وفي الفتاوى العتابي اذا كان البايع وكيلا رجع المشتري بقيمة البناء عند الاستحقاق على الوكيل
وكذا بقيمة الولد عند الغرور وفيها ايضا رجل بنى دارا في عرصة ثم اشتراها فاستحقت لم يرجع بقيمة
البناء **ولو** اشترى دارا او حفر فيها بئرا او سعى بالوعة او رم من الدار شيئا ثم استحقت الدار لا يرجع
بشيء من ذلك على البايع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كتب في الصك ما انفق
المشتري فيها من نفقة او رم فيها من مرمة فعلى البايع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع
بقيمة الطي ولا يرجع بقيمة الحفر فاذا شرط فسد البيع وانما يرجع اذا بنى فيها او غرس بقيمة
ما يمكن نقضه وتسليمه الى البايع هكذا ذكر في شروط الحاكم **وفي** فتاوى قاضيخان واقعة الفتوى اشترى
دارا وبنى فيها ثم استحقها رجل بجميع ما فيها من البناء واقام البينة ان الدار وجميع البناء له وقضى له واخذ الدار بجميع
ما فيها فالمشتري لا يرجع على بايعه الا بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء لما ذكرنا في اول الفصل الاول لان الاستحقاق في ورد
على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البايع وههنا المستحق استحق البناء والذي هو ملك المشتري فلا يوجب

الرجوع

على البايع بقيمة البناء ما لم يعلم البايع في بيوع فتاوي العتابي ولو عرف المشتري ان الدار لغير البايع ولم
يبرع البايع الوكالة فبنى ثم استحقت لم يكن مغرورا **ولو علم** المشتري ان البايع يبيع ملك الغير ولكنه لم يعلم
انه يبيع بامره او بغير امره والبايع يقول انه امرني ببيعه فاشتراها وبنى فيها ثم استحقها مالكها وانكر الامر
بالبيع فالمشتري يرجع على بايعه بالثمن وبقيمة البناء لتحقق الغرور كما لو اشترى جارية ممن يقول ان مولاها
امرني ببيعها فاستولدها المشتري الجارية ثم انكر مولاها الامر بالبيع فان الولد حر بالقيمة ويرجع المشتري بالثمن
والقيمة على بايعه لما بينا يعلم في مسائل الغرور والولد والبناء يجريان مجرى واحدا في الغرور قاله القاضي
ابو جعفر الاستروشني في شرح الجامع الكبير فانه قال في باب الصلح والغرور **ولو اشترى** دارا وبنى
فيها ثم استحقت رجع بقيمة البناء كما لو اشترى جارية فاستحقت بعد ما استولدها يرجع بقيمة الولد على
البايع لان الولد والبناء يجريان مجرى واحدا في الغرور في فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة قال محمد رحمه الله في
نقض البايع في الارض المشتراة اذا استحقت الغرس والزرع وضمان الزرع ان ينظر الى قيمة الزرع فيقوم قال
هشام وذكر اذا لم يستحصد وفي فتاوي قاضيخان اذا زرع في الارض حنطة او من اصناف الرياحين والبقول
ثم استحقت الارض قال ابو يوسف رحمه الله يؤمر المشتري بقلع الزرع ان كان البايع غايبا والا يرجع بايعه
بشيء فان كان الزرع اضر بالارض فللمستحق ان يضمنه نقصان الارض ثم لا يرجع المشتري على بايعه الا بالثمن وان
كان المشتري قد كرى في الارض نهرا وحفر ساقية وقنطر على النهر قنطرة يرجع على البايع بالثمن وبقيمة ما احدث
في الارض من بناء القنطرة ولا يرجع بما انفق من كري النهر وحفر الساقية ولا في ... جعلها من التراب وان جعل
المساة من اجر وقصب او لبن او بنى له قيمة فانه يرجع على بايعه بقيمة ذلك وهو قايم في الارض ثم يؤمر البايع
بقلع ذلك **وذكر فيها** ايضا رجل اشترى دارا وبنى فيها ثم استحق رجل نصفها ورد المشتري ما بقي على البايع
كان له ان يرجع على البايع بالثمن وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق منها نصف بعينه فان كان
البناء في ذلك النصف المستحق فانه رجع بقيمة البناء ايضا وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق كان له
ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء **وفي فتاوي** العتابي لو استحق نصف بعينه وفيه البناء رجع بجميع
قيمة البناء وان كان البناء في النصف الاخر ورد بعض البناء لا يرجع بقيمته على البايع ولو استهلك البناء قبل
الرد فهو رضاء **وذكر في** بيوع الجامع في الفتاوي اشترى دارا فاستحقت عرصتها وبعض البناء فقال
المشتري انا بنيتها وصرت مغرورا فلي ان ارجع على البايع وقال البايع بعتها مبنية فالقول للبايع ذكر
في بيوع غرب الرواية في آخر فصل السلم اشترى من رجل نصف دار ... ثم استحق نصفها قبل القسمة
فالبيع على النصف الباقي ولو استحق بعد القسمة فالبيع في النصف الباقي وهو الربع **وفي فتاوي** رشيد
الدين المشتري اذا رجع على البايع بالثمن وبقيمة البناء فبايعه هل يرجع على بايعه بهما عند ابي حنيفة
لا يرجع الا بالثمن وحده وعندهما يرجع بقيمة البناء ايضا وكذا المغرور اذا رجع بقيمة الولد على بايعه لا يرجع
بايعه على بايعه بقيمة الولد عنده خلافا لهما **وذكر** فيه ايضا ولو اشترى كرما فاستحق ... اصل الكرم
دون الاشجار ... والنقصان والخلطان فلو اراد المشتري ان يرد الاشجار على البايع ويسترد جميع الثمن
له ذلك لانه لو لم يرد ... لانه يؤمر بالقلع وهكذا ذكر المسألة في ... الذخيرة قال ومثله لو اشترى
حمارا مع البردعة جميعا وقبضهما ثم استحق الحمار دون البردعة ليس للمشتري ان يرد البردعة ويرجع
بجميع الثمن بل يمسك البردعة بحصتها من الثمن والفرق ما هو مكتوب هناك في فوايد صاحب المحيط

بعض الفقهاء

بعض الفقهاء عن المشتري ارضا فيها اشجار حيث دخلت من غير ذكر ثم استحقت الاشجار هل لها حصة من الثمن
قال لا كما في ثوب الغلام والجارية وبردعة الحمار فانها تدخل تبعا وما يدخل بطريق التبعية لا حصة له من الثمن
وقال واحد من الفقهاء في هذه المسألة رواية انه يرجع المشتري بحصة الاشجار وفرق بين هذا وبين مسألة
البردعة وثوب الغلام لان الاشجار متمكنة في الارض بخلاف الاسباب فكانت التبعية هنا اقل فلهذا استحق
الارض وكذلك لو اراد البايع ان يعطي غير ملك الباب له ذلك ان كانت مثله بخلاف الشجر وذكر في
بيوع الجامع **في الفتاوي** في مسائل العيون اشترى جارية وعليها ثيابها التي يباع مثلها فيها فبايعها
تبع لها ولو استحق ثوب منها او وجد به عيبا لم يكن للمشتري ان يرجع على البايع بشيء لان ذلك لم يدخل في
البيع مقصودا وهذا اذا لم يذكر الثياب والاشجار في البيع حتى دخلت تبعا اما اذا ذكرها في البيع ذكر
صاحب المحيط في مسألة دعوى الدار وشهادة الشهود على وفق دعواه واقرار المدعى بعد ذلك ان
البناء كان ذلك للمقضي عليه من فتاوى المتفرقة وقال ان هذه المسألة دليل على انه متى قال بعت منك
ارض هذه الدار وبناءها ان البناء يصير مبيعا مقصودا حتى لو مات قبل القبض بآفة سماوية يسقط حصته من
الثمن **وذكر قاضيخان** في فتاواه اشترى دارا ورفع بناءها بالف فاستحق البناء قبل القبض فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك فان استحق بعد القبض ياخذ الارض
بحصتها من الثمن ولا خيار له **وكذا** اذا اشترى ارضا مع اشجارها فاستحقت الاشجار قبل القبض يخير
المشتري على الوجه الذي ذكرنا ولو استحقت بعد القبض ياخذ الارض بحصتها من الثمن ولا خيار له
وان احترق البناء والاشجار او قلعها ظالم قبل القبض ياخذها بجميع الثمن ان شاء اخذ وان شاء
ترك وليس له ان ياخذها بحصتها من الثمن بخلاف الاستحقاق وبعد القبض يكون الهلاك على المشتري
كذا ذكر هذه الجملة في فتاوى قاضيخان وانه بخلاف المذكور في فتاوي صاحب المحيط المتفرقة **و**
ذكر العتابي في فتاواه باع دارا على ان فيها عشرة ابيات فنقص عن العشرة جاز وهو كالخيار في الارض
اذا انتقصت ... ولو استحق منها شيء او اتلف البايع اخذ الباب من حصته ان شاء **وذكر** قاضيخان
في فتاواه ايضا في اصل البيع الموقوف دار لرجل وبناؤها لآخر باع احدهما باذن الآخر بثمن واحد
ثم احترق بعض البناء قبل القبض خير المشتري ان شاء اخذ الدار بجميع الثمن ويقسم الثمن على قيمة
البناء صحيحا وعلى قيمة الارض فما اصاب البناء يكون لصاحب البناء وما اصاب الارض يكون
لصاحب الارض فان انهدم كل البناء او غرق او احترق خير المشتري ان شاء اخذ الارض
بحصتها من الثمن وان شاء ترك ولا شيء لصاحب البناء وهذا بمنزلة ما لو استحق البناء وثمة
يطرح حصة البناء من الثمن كذا هذا والشجر بمنزلة البناء **وقد وقعت الفتوى** اشترى
دارا فانهدم بناؤها في يد المشتري ثم استحقت العرصة فالمشتري يرجع على بايعه بجميع الثمن او بحصة
العرصة اجاب القاضي الامام ظهير الدين صاحب الفتوى انه يرجع بحصة العرصة من الثمن قيل له
فان هدم المشتري بناءه باي شيء يرجع قال الجواب كذلك قيل له فلو هدم الاجنبي بناءه هل
يرجع على البايع بجميع الثمن اجاب لا والله اعلم **وذكر في** بيوع شرح الطحاوي الاوصاف
لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض وقال الاوصاف ما يدخل في البيع من غير ذكر كالبناء
والاشجار في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيل والوزني **وفي فتاوي** رشيد الدين

المشتري بناء مستغلين وقبض وخرب النصف الاعلى ثم استحق الاسفل لا يخلو اما ان اشتراه ببنائه او بدونه
بنائه وبناء كلاهما اليه يقسم الثمن على الاعلى وعلى الاسفل فما اصاب الاعلى سقط ورجع بما اصاب الاسفل
لانه ابا وان كان بناء لكن لما قبض صار مقصودا وصار له حصة من الثمن ولو استحق الاعلى والاسفل
بعد التخريب فالمستحق بقيمة قيمة المقبوض ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن وفي شروط ظهير الدين
المرغيناني اذا استحق نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما
بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع
بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق
وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وذكر في شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا ثم استحق
بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم وزوجي الخف ومصراعي الباب
والعبد يتخير المشتري والا فلا وذكر في آخر باب الربا من شرحه ايضا اذا استحق بعض المبيع فانه
ينظر ان استحق قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته
من الثمن وان شاء رد سواء كان الاستحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة ما
لاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض
واستحق المقبوض او غير المقبوض فالجواب فيه ما ذكرنا انه يتخير لتفرق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل
ثم استحق بعضه فان البيع في مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان الاستحقاق ما استحق يورث عيبا في
الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها
فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك اذا كان المعقود
عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق ما استحق
لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة
او مكيل او وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له
الخيار ذكر هذه الجملة في شرحه وفي فتاوى ظهير الدين اشترى دارا ثم استحق نصفها كان له ان يرد
الباقي بسبب التعيب بخلاف ما اذا اشترى ثوبين فاستحق احدهما لا يكون له رد الباقي لان منفعة
الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا يتعلق بمنفعة ثوب آخر وفي فتاوى قاضيخان باع
ارضا فاستحق منها قطعة معلومة بطريق العامة او المقبرة لا يفسد البيع في الباقي كالجمع بين القن
والمدبر وان ظهر بعض الارض مسجدا ذكر في المنتقى ان كان مسجد جماعة فسد وان كان مسجد خاص
لا يفسد وذكر في التتمة اذا جمع بين داره وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق من يد المشتري
فان شاء رد الدار وان شاء امسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار وان كان متميزا الزم
الدار بحصتها ولا خيار له وان كان الطريق ليس بمحدود وليس يعرف فسد البيع وفي فتاوى
قاضيخان في الوكالة وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة وقف فاراد
المشتري ان يرد الباقي وقد اقر الوكيل بذلك كان له ان يردها عليه ثم الوكيل لا يردها على
الموكل وان ردت على الوكيل بالبينة كان له ان يردها على الموكل وهو الرد بالعيب سواء ثم
هل يفسد العقد في الباقي قبل يفسد كما لو جمع بين حر وعبد فباعهما صفقة واحدة قال فانه

الشائع ان

الشائع لا يفسد العقد في الباقي وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه فهو بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر
ثم ذكر مسئلة المنتقى التي ذكرناها اولا في فتاواه الان ذكر في الباب الثاني من شركة الجامع رجل اشترى
دارا وبنى فيها فاقام آخر بينة ان نصف الدار له فقضي له بنصف الدار ويؤمر المشتري بنقض بنائه لانه
تبين انه بنى في عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذن شريكه والحكم فيه انه يؤمر بالنقض ثم المشتري بالخيار ان
شاء اخذ نقض بنائه ولا يرجع على الباقي بشيء لانه لما رضي بالنقض فقد ابرأ البايع عن الزيادة وان
شاء رجع على البايع بقيمة بنائه مبنيا وترك النقض الى البايع فلو كان البايع اثنين والمشتري واحد
والمسئلة بحالها يؤمر المشتري بنقض البناء على ما مر ثم اذا ظفر باحد البايعين يرجع عليه بنصف البناء
مبنيا ويسلم اليه النقض واذا حضر الآخر كان الامر في حقه مثل الامر في الاول وان كان البايع واحدا و
المشتري اثنين وغاب احدهما واستحق واحد كان للمشتري الحاضر ان يقضي البايع نصف قيمة البناء
ويترك النقض عليه واذا قضي له بنصف قيمة البناء وعلم بقبض شيء من ذلك حتى حضر المشتري الآخر له
ان يختار ذلك ايضا فلو اختار وقضي له بنصف قيمة البناء ثم قبض احدهما شيئا من حصته من
قيمة البناء لان يشركه الآخر وتمام هذا في هذا الباب واقعة الفتوى اشترى كرما وبنى فيه
وغرس الاشجار الكبيرة ثم استحقت بنت هذا الكرم شايعا هل يجبر المشتري على تفريغ كل الارض
وحاصل الجواب فيه انه يقسم الكرم بينهما فما وقع في نصيب المستحق يؤمر بقلعه ثم ان كان البايع حاضرا
يسترد منه قيمة الاشجار التي وقعت في نصيب المستحق بعد ما سلمها الى البايع كما هو الحكم في الرجوع
بقيمة البناء عند الاستحقاق وهذا اذا بنى في الارض المشتراة ولو كان في يد رجل ارض فبنى فيها او غرس
ثم استحق رجل نصفها او ثلثها هل يجبر على تفريغ كل الارض فهذه المسئلة بناء احد الشريكين اذا بنى في ارض
مشتركة والحكم فيها ما ذكر في قسمة الصغرى اذا بنى احد الشريكين بناء في ارض مشتركة بغير اذن شريكه كان له
ان ينقض البناء لان له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن وكذا الغرس على هذا وذكر في العيون
هشام عن محمد في ارض بين رجلين بنى احدهما فيها وقال الآخر ارفع بناءك عنها قال اقسمها بينهما
فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن رفعه او رضيه بقيمته ذكر في فصل ما يجوز بيعه وما لا
يجوز من الذخيرة اذا كانت الارض بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان
يعطيه الآخر مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الآخر
القلع قسمت الارض ويؤمر الزارع بقلع ما وقع في نصيب الشريك ويغرم نقصان نصيب الشريك
اذا كانت الزراعة قد نقصت الارض اذا استحقت الدار وقد بنى المشتري فيها بناء فالكفيل
بالدرك هل يؤاخذ بقيمة البناء كما يؤاخذ بالثمن في ظاهر الرواية لا يؤاخذ وفي رواية الطحاوي
يؤاخذ كذا ذكر في الذخيرة وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه الكفيل بضمان الدرك انما يضمن
الثمن عند الاستحقاق اذا لم يجز المستحق البيع ولا يضمن الكفيل قيمة البناء الذي بناه المشتري لان قيمة البناء
ليس من الدرك في شيء لانه انما يلزم البايع بسبب الغرور فصار كالغصب ولا يضمن الكفيل
قال واذا استحق بعض المبيع كان للمشتري ان يفسخ العقد في الكل ثم الكفيل يضمن قدر حصة المستحق
ولا يضمن تمام الثمن وفي فتاوى رشيد الدين من ضمن الثمن للمشتري عند الشراء معلق بظهور
الاستحقاق لكن اذا اخذه المستحق من يد المشتري بالقضاء فانما يرجع على الكفيل بعد وجوب الثمن

وانا يجب الثمن على البايع بفسخ البيع وذلك بان يرجع عليه ويقضي به القاضي فيفسخ العقد فيجب الثمن
على البايع فيكون الخيار للمشتري ان شاء اخذ من الكفيل وان شاء من البايع فان اخذ من الكفيل وكانت
الكفالة بغير الامر لا يرجع على البايع لكن البايع بعد الاستحقاق والقضاء عليه يرجع هو على بايعه الا بعد
ان المشتري بعد ما قضى القاضي على البايع لو ابرا البايع عن الثمن كان للبايع ان يرجع على بايعه وفي
فتاوى صاحب المحيط اشترى حمارا واعطى كفيلا بالثمن وقبض الحمار وقبض البايع الثمن من الكفيل
وغاب الكفيل ثم استحق الحمار في يد المشتري ثم ان المشتري يطلب الثمن من البايع اجاب رحمه الله خير له
ما في فوايد حداسي مادر ما رنا فري شود والله اعلم في شروط ظهير الدين المرغيناني رجل
باع حمارا من آخر فاستحقه انسان واراد المشتري ان يرجع بالثمن وقد مات البايع ولم يترك شيئا
ووارث فالقاضي ينصب عنه وصيا يرجع المشتري عليه وذكر في فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة
سئل شمس الاسلام الاوزجندي عن رجل اشترى جارية من آخر ثم ظهر انها حرة وقد مات البايع
ولم يترك شيئا ولا وارثا ولا وصيا غير ان بايع الميت حاضر قال يجعل القاضي للميت وصيا حتى يرجع
على المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت يرجع على بايع الميت ذكر في باب الغرور من دعوى
المبسوط اذا ابت رجلا فاخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضي بها
وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة فان اقام البينة على هذا كان الولد
حرا لا سبيل عليه وعلى ابنه قيمته دنانير فالة حالا وقت القضاء به دون حال الولد لان السبب
وقد وجد من الاب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد فان مات الولد قبل الخصومة فليس
على الاب شيء من قيمة الولد لان الولد اذا كان مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا بالاتلاف ولا الغصب فاذا لم يكن
مملوكا كان اولى ان لا يكون مضمونا فان لم يكن للاب بينة على انه تزوجها على انها حرة فطلب يمين
المستحق على علمه حلفه على ذلك لانه يدعي عليه ما لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف عليه فلو كان اشتراها
اشتراها او هي على هبة او صدقة او شراء وسواء كان الشراء صحيحا او فاسدا مذكور في كتاب الغرور
من الذخيرة او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك الاستيلاد
في الظاهر وقد وجد ويرجع ابو الولد على البايع بالثمن ولا يرجع عليه بالعقر عندنا ولا يرجع
على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الاولاد عندنا وعندنا فهو يرجع لتحقق الغرور
ولكنا نقول مجرد الغرور لا يكون لاثبات حق الرجوع فان من اخبر آخر ان هذا الطريق امن
فسلكه فاخذه اللصوص واخذوا ماله لا يرجع على المخبر شيء وانما يثبت حق الرجوع باعتبار
عقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة فاما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة ولهذا
لا يثبت له حق الرجوع بالعيب فان كان المشتري الاول باعها من غيره واستولدها الثاني
ثم استحقت يرجع المشتري الثاني على الاول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الاول على بايعه الا
بالثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع بالثمن وبقيمة الولد ايضا وقد مرت المسألة قبل
ونظير هذا ما ذكر في كتاب الصلح ان المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده بعيب
حدث عنده ورجع على بايعه بنقصان العيب لم يكن لبايعه ان يرجع بالنقصان على البايع
الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع على البايع الاول بما غرمه للمشتري الثاني

ولو اشترى امة

ولو اشترى امة فاعتقها ثم تزوجها فولدت منه ثم استحقت لا يرجع على بايعها بقيمة الولد مذكور في فتاوى
رشيد الدين ولو اشترى الرجلان جارية فوهب احدهما نصيبه من شريكه فاستولدها ثم استحقت
فانه يأخذ المستحق الجارية وعقرها وقيمة الولد ثم يرجع الاب بنصف الثمن على البايع لان الاستحقاق
على من استفاد الملك فيها من جهة الواهب يكون استحقاقا على الواهب ولم يغرم الواهب شيئا
من قيمة الولد ليرجع به على البايع رجل ورث امة من ابيه واستولدها ثم استحقت كان الولد حرا
بالقيمة لتحقق الغرور ويرجع بالثمن وبقيمة الولد على بايع مورثه الا يرى انه يردها بالعيب وهذا بخلاف
الموصى له اذا استولدها ثم استحقت لا يرجع على بايع الموصي الا انه لا يرد بالعيب ولو اشترى
جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب او تزوج امراة اخبرته انها حرة وهو يعلم انها كاذبة
فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة الغرور الحال ولانه رضي
برق مائه حين استولدها مع علمه انها مملوكة الغير ولكن يرجع بالثمن على البايع لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق ولو اشتراها وهو يعلم انها لغيره فقال البايع ان مالكها وكلني
ببيعها او مات وقد اوصى الي ثم جاء صاحبها وانكر الوكالة والوصية فانه يأخذ الجارية لان ملكه فيها
معلوم والاذن لم يثبت ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما اخبره البايع به فاذا غرم
المشتري قيمة الولد يرجع به وبالثمن على البايع لانه لم يسلم له ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جارية
فاستولدها الموكل ثم استحقت اخذها مع عقرها وقيمة ولدها من المشتري ويرجع هو بالثمن
وقيمة الولد على البايع والوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك لان البايع التزم بالعقد صفة السلامة
للوكيل الا يرى ان الخصومة في البيع للوكيل مع البايع دون الموكل واذا اخبرت الامة من نفسها رجلا
انها امة لهذا فاشتراها منه واستولدها ثم استحقت رجع الاب بالثمن وبقيمة الولد على البايع
دون الامة هذه الجملة في باب دعوى الغرور من المبسوط وذكر في اجناس الناطفي ولو
رهن عبدا وغاب العبد هو ابه عبد ثم تبين انه حر لا يرجع المرتهن بدينه على العبد ولو كان شراء
يرجع بالثمن عليه ثم يرجع العبد على البايع بالثمن وذكر في باب الاستحقاق من الجامع الصغير
رجل اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد لمشتريه اشترني فاني عبد فان كان البايع
حاضرا او غايبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البايع لا يدري اين هو رجع المشتري
على العبد ثم رجع هو على بايعه ولو قال اجنبي اشتره فانه عبد والمسألة بحالها لا يرجع على الاجنبي
بحال ولو قال رجل بايعوا عبدي فاني قد اذنت له بالتجارة فبايعوه فلحقه ديون ثم استحق العبد
فلاصحاب الديون ان يرجعوا عليه بقيمته وذكر في ادب القاضي لابي جعفر الاستروشني رحمه الله
قال الحر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة وقد غاب البايع قال
يرجع على هذا العبد بالثمن ثم يرجع العبد على البايع اذا حضر وكذا الوكيل اذا غاب على وجه
لا يدرى اين هو يطلب من الموكل وهكذا ذكر الديناري هذه المسألة في بيوع فتاواه وفي
المحيط قول العبد للمشتري اشترني فاني عبد نحو ما ذكرناه من الجامع الصغير وقال ابو يوسف
انه لا يرجع المشتري على العبد بالثمن بحال الا يرى ان اجنبيا لو قال اشتره فانه عبد فلا رجوع
على الاجنبي بعد ظهور الحرية فكذا على العبد وكذا لو استدل لابي يوسف بمسألة امر العبد

المرتهن بارتهانه على ما بيناه ثم قال والحاصل ان مجرد الغرور ليس بسبب للضمان والالرجوع الا يرى ان من قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك ثم اخذه اللصوص فلا ضمان عليه وقد حصل الغرور وانما الموجب للضمان والرجوع ضمان السلامة انما نصا بان قال اسلك هذا الطريق فانه امن فان اخذ مالك فانا ضامن لذلك قال وما ذكرنا من الجواب في قوله فان اخذ مالك فانا ضامن مخالف لما ذكره القدوري فقد ذكر ان من قال لغيره من غصبك من الناس ما بايعت من الناس فانا ضامن لذلك فهو باطل وضمان صفة السلامة في ضمن عقد المعاوضة كما في الشراء والنباهة من عقود المعاوضات وقد كتبنا من مسائل الغرور بعونه الله تعالى وفي باب فانه ينبغي للمتبصر لعمل الافتاء ثم يرجع اليها ويحترز على التخبيط من ان مسئلة استحقاق بدل الصلح واستحقاق المصالح عنه باتي بما تم **فنقول** ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى على انسان يصالح على ارض ثم ظهر ان الارض ملك بين المدعى عليه وبين غيره صح الصلح في ملكه حتى لو كان الدين المدعى عشرة واستحق نصف بدل الصلح يرجع بنصف العشرة ولا يبقى الصلح في ملك الغير ولو استحق كل البدل وهو الارض يرجع بجميع الدعوى فاذا استحق النصف يرجع بقدره اعتبارا للبعض بالكل **وفي** اوائل صلح المبسوط اذا صالح من دعوله على انسان في ارض على عبد فاستحق نصفه كان بالخيار ان شاء رد ما بقي وكان على دعواه وان شاء امسك ما بقي منه وكان على نصف دعوله لان استحقاق البعض يوجب العيب في الباقي لان التبعيض في الاعيان المجتمعة عيب فيتخير قال واذا صالح من الدين على عبد بعينه جاز ويكون شراء للعبد بما عليه من الدين فان مات في يد المديون قبل التسليم يرجع الطالب الى اصل حقه وهو الدين وكذلك كل شيء بعينه ولا يبطله افتراقهما قبل القبض ولو صالحه من الدنانير على الدراهم وقبضها ثم استحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه حين استحق بدله رجع الى اصل حقه ولو كان عليه الف مؤجلة فقضاه قبل المحل جاز فلو استحقت يرجع بمثلها حتى يحل الاجل وكذلك لو باعه بها عبدا او صالحه بها على عبد فاستحق او ظهر حرا او وجد به عيبا فرده لا يرجع الى اصل حقه حالّا بل يحل الاجل فاذا حل الاجل يرجع الى اصل حقه لانتقاض الاستيفاء ولو صالح من الدنانير على كر حنطة جاز فان استحق الكر او وجد به عيبا فرده رجع الى اصل حقه وهو ما عليه من الدراهم ولو صالح من مائة درهم على خمسين درهما فاستحق بعد الصلح يرجع بمثلها ولا يرجع بجميع الدين لان الخمسين لم يكن عوضا وانما استيفاء لبعض حقه بعد البراءة والحط عن البعض والاستحقاق يوجب نقض الايفاء لا نقض الحط والابراء فالحاصل ما ذكرناه من قبل على الكتبة ان الصلح اذا وقع على سبيل الحط والاسقاط لا على جهة المعاوضة بان وقع الصلح على بعض الدين فعند ورود الاستحقاق يرجع بمثل بدل الصلح ولو وقع الصلح على سبيل المعاوضة بان وقع الصلح على خلاف جنس المدعى فعند الاستحقاق لبدل الصلح يرجع الى اصل دعواه **وهذا** اذا استحق بدل الصلح فان استحق المصالح عنه ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى دارا فصالح المدعى عليه واخذ المدعي بدل الصلح ثم استحقت الدار من يد ذي اليد كان له ان يرجع على المدعي ويسترد منه ما دفع اليه انما اذا كان ذو اليد حين اخذها لا بتهم مشتريا فستحق فله ان يرجع واما اذا كان منكرا يرجع ايضا لان الصلح جواز على ما زعم المدعي وفي زعمه انه باع هذه الدار بذلك المال فاذا استحق كان للمستحق عليه الدار ان يسترد دراهمه

واما اذا ادعى

واما اذا دفع المدعي شيئا الى ذي اليد واخذ الدار منه ثم استحقت الدار لا يرجع الدافع بما دفع لانه في زعم المدعي انه اخذ حقي ودفعت المال لتقطع خصومته فلا يكون المدعي باخذ الدار وبدل المال مشتريا فلا يرجع **ذكر** في صلح المبسوط ايضا لا بد من معرفة استحقاق بدل المعقود فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل البيع يوجب الرجوع بقيمة ما يقابله البدل ان كان هالكا وان لم يكن هالكا يرجع بعينه واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع باجر المثل الذي هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة او بقيمتها ان كانت هالكة وفي متفرقات اجارات الذخيرة اذا كانت الاجرة عبدا يجب قيمة العبد كذا ذكر في موضع وذكر بعد هذا بورقتين وقال لو كانت الاجرة عبدا او ثوبا بعينه اذا استحق يجب اجر مثل الدار ولا يجب قيمة ذلك الشيء والفتوى على هذا قال فرق محمد رحمه الله بين الاجارة والنكاح فان المهر لو استحق يرجع بقيمة ذلك على الزوج والله اعلم بالصواب

الفصل السادس عشر

في مسائل الاستحلاف وما يتعلق به وفيه بيان ما يصدق فيه باليمين او البينة تجب لان يعلم ان الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة دون فاسدها اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او قال شهودي غيب او مرضى اما اذا قال لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين المدعى عليه لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله ثم بعد صحة الدعوى انما يستحلف فيما سوى القصاص والنفس في موضع يجوز القضاء بالنكول وفي موضع لا يجوز القضاء بالنكول لا يجوز الاستحلاف واما كيفية التحليف فنقول ان وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرقت هذا منى او قال غصبت هذا مني يستحلف على البتات وان وقع الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك او ادعى ان اباك سرق هذا العين مني او غصب هذا العين مني يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال شمس الائمة الحلواني هذا الاصل مستقيم ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يريد به ان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد تحليف البايع يحلف على البتات بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا لان البايع ضمن تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ضمان ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به **في** تحليف على البتات خرج على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليما واجب على البايع **وذكر** في دعوى الذخيرة اذا ادعى انه اشتراه من فلان فقال ذو اليد اودعنيه ذلك الرجل دفع الخصومة عن نفسه ان اقام البينة او لم يقم فلو لم يقم البينة وطلب المدعي يمينه ان ذلك الرجل اودعه اياه يحلفه القاضي البتة بالله لقد اودعه اياه ولا يحلفه على العلم بالله ما يعلم ان فلانا اودعه اياه لانه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شيء وتمام هذا في مسائل الدفع والتناقض فيه قد مر **وكتب في جواهر الفقه** لشيخ الاسلام نظام الدين في كتاب الرهن ولو كان الرهن في يد المرتهن والتقيا في بلد آخر فطالبه المرتهن بالدين امر بدفع المال الى المرتهن فان ادعى الراهن هلاك الرهن وانكر المرتهن حلف على البتات بالله ما هلك ولو كان وضع الرهن على يدي عدل

ما تحلفا في الهلاك حلف المرتهن على العلم ورايت فيما كتب فيه من نسخة المحيط في فصل المتفرقات
في ادب القاضي منه في كل موضع وجب اليمين على البتات فحلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا ذكر
النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات يسقط عنه الحلف لان البتات اقوى ولو نكل عنه
يقضي عليه قلت وهذا الفرع مشكل وفي باب القضاء بالايمان من قضاء الجامع الصغير لصاحب
المحيط رجل ورث عبدا فادعاه انسان ولا بينة له يحلف الوارث على العلم بالله ما يعلم ان هذا
عبده ولو وهب رجل لآخر عبدا وقبضه او اشتراه منه ثم ادعاه آخر انه عبده ولا بينة له يحلف
المدعا عليه على البتات والفرق فيه ان الوارث خلف عن الميت والبتات لا يجري في اليمين كي
يحلف على الساق كالمورث ولا كذلك المشتري او الموهوب له لانه اصل بنفسه لا نايب عن غيره
وان وقع الدعوى على فعل المدعا عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت مني استاجرت
مني استقرضت مني فان في هذه الافعال فعله وفعل غيره سواء فانهما تقوم باثنين ففي هذه
الصورة واجابتها يحلف على البتات وقد قيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا
قال الذي استحلف لا علم لي بذلك يحلف على البتات الا يرى ان المودع اذا قال قبض صاحب
الوديعة الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلمها الى المشتري
ثم اقر البايع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه واذا حلف برئ المشتري
ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى انه
علم بذلك حيث قال قبض الموكل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات فبعد هذه المسئلة
على وجوه اما ان ادعى المدعي دينا او ملكا في عين او حقا في عين وكل ذلك على وجهين اما ان
يدعيه مطلقا او بناء على سبب فان ادعى دينا ولم يذكر سببا يحلف على الحاصل بالله ما له قبلك
هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه ولا كذلك اذا ادعى ملكا في عين حاضر او حقا في عين حاضر
اذا ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل بالله ما هذا العين لفلان ولا شيء منه وان
ادعاه على سبب بان ادعى عليه دينا بسبب القرض او الشراء او ادعى ملكا بسبب البيع او
الهبة او ادعى غصبا او وديعة او عارية يستحلف على حاصل الدعوى في ظاهر الرواية عن اصحابنا
ولا يستحلف عن السبب بالله ما استقرضت ما غصبت ما اودعتك ما اشتريت منه ما
بعت منه وروي ابو يوسف انه يستحلف على السبب في هذه الصورة وذكر الصدر الشهيد
هذه الرواية مطلقة ولم ينسبها الى ابي يوسف وذكر شمس الايمة الحلواني رواية اخرى عن ابي
يوسف ان المدعا عليه اذا انكر السبب يحلف على السبب بالله ما استقرضت وان قال ليس
على ما يدعيه يحلف على الحاصل بالله ليس له عليك شيء وقال فخر الاسلام البزدوي ينبغي ان يفوض
الامر الى القاضي ان راى المصلحة في التحليف على الحاصل حلف على الحاصل ذكر الخصاف في دعوى
الوديعة اذا لم يكن حاضرة يحلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه عليك في يدك وديعة ولا شيء
منه ولا له قبلك حق منه لانه قد استهلكها او دل انسان عليها لا يكون في يده ويكون عليه
قيمته ولا يكتفى بقوله في يدك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا وهذا يستقيم على ظاهر
الرواية لانه يحلف على الحاصل ولو ادعى انه اودعت عندك كذا فقال دفع فلان آخر فلا اردد

اليك كله فلد

اليك كله يحلف المدعا عليه بالله انه رد الكل اليه ليس بواجب عليك فاذا حلف اندفعت خصومته
ولو ادعى عرضا من العروض مما ينقل ويحول فان كان حاضرا مجلس القضاء يحلف بالله ما هذا العين ملك
المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان كان غايبا عن المجلس ان اقر المدعا عليه انه في يده وانكر كونه
ملكا للمدعي كلفه الاحضار حتى يمكنه الاشارة في الدعوى فان انكر كونه في يده يقول للمدعي سمه واصرف
الى جنسه وسم قيمته وهل يشترط بيان القيمة فيه اختلاف ثم اذا سمى جميع ذلك صح دعواه واراد
استحلافه يستحلف بالله ما هذا في يدك هذه الجارية التي ذكرها ولا شيء منها ولا هي عليك ولا قبلك ولا قيمتها
التي سماها وهي كذا ولا شيء منها وان ادعى شراء محدود وبين الثمن وانكر المدعا عليه يحلف على الحاصل
كما هو جواب ظاهر الرواية بالله ما بينكما بيع قايم الساعة فيما ادعاه ولو ادعت على رجل نكاحا وانكر
الرجل او ادعى على امرأة نكاحا وانكرت هي ولا بينة للمدعي منهما فطلب يمين المنكر لا يستحلف عند ابي حنيفة
خلافا لهما وكذلك لو ادعى على ولي صغيرة انه زوجها اياه وانكر الولي ذلك لا يستحلفه القاضي عندهما
لان النكول عندهما اقرار واقرار الولي على وليته بالنكاح صحيح وكذلك لو كانت الدعوى والرضا
بالنكاح اوفي الامر بالنكاح يستحلف عندهما وعند ابي حنيفة لا يستحلف لان النكول عنده بدل وكل
ما يجري فيه البدل كان النكول فيه حجة والبدل لا يجري في النكاح ولا يجري فيه الاستحلاف ولو ادعى على
رجل انه زوج ابنته الكبيرة لا يحلف عندهما ايضا بخلاف ما اذا كانت البنت صغيرة لان النكول عندهما
اقرار والولي اذا اقر على وليته البالغة بالنكاح لا يصح اجماعا وعلى وليته الصغيرة يصح عندهما ولكن
يستحلف البنت على العلم اذا كانت كبيرة لا يستحلف على فعل الغير ولو ادعى على رجل انه زوج
امته منه يستحلف المولى عندهما وان كانت كبيرة لان اقرار المولى على امته بالنكاح صحيح عندهما ثم
على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يستحلف فان قالت المرأة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي
وانكر النكاح فيقول القاضي له قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق فانه على هذا التقدير لا يصير الزوج
مقرا بالنكاح ولا يلزمه شيء فلو كانت امرأته يتخلص عن حالته وكما لا يستحلف عنده في النكاح لا يستحلف
في الرجعة والفيء في الايلاء والرق والولاء والنسب والاستيلاد وعندهما يستحلف
وهذا كله اذا لم يدعي المدعي بدعوى هذه الاشياء مالا اما اذا ادعا بان ادعت النكاح و
الطلاق وادعت المهر ولم يدعي الطلاق وادعت النفقة يحلف بالاتفاق وكذا لو ادعى
الميراث بسبب الاخوة وانكر الاخ الاخوة ثم عندهما في الاشياء الستة اذا حلفه يحلفه على الحاصل
ولو ادعى اجارة ضيعة او دار او حانوت او عبدا او ادعى مزارعة في الارض او معاملة
في نخل فانكر المدعا عليه حلف على الحاصل بالله ما بينك وبين هذا المدعي اجارة قايمة ثابتة
لازمة اليوم في هذا العين المدعا ولا له قبلك حق الاجارة التي وصف ادعت امرأة على زوجها
انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج ذلك فهذه على ثلثة اوجه اما ان انكر
الزوج الامر والاختيار جميعا وفي هذا الوجه القاضي لا يحلف الزوج على الحاصل بلا خلاف ولا
يحلفه بالله ما هي باين منك الساعة من الوجه الذي ادعت لان عند بعض العلماء الواقع بلفظ
الامر باليد رجعي فلو حلفناه بالله ما هي باين منك الساعة ربما يتاول قول هذا القايل فيحلف
على السبب ولكن يغلظ فيه الزوج فيحلف بالله ما قلت لها منذ حبلت في زوج تزوجتها امرك بيدك

وما يعلم انها اختارت نفسها بعد ذلك في مجلس الامر ولو ادعى انه تزوجها بعدما اختارت نفسها علم ذلك الامر
ولا يمكنه الحلف على ذلك ولو اقر بذلك ثم ادعى النكاح بعده لم يصدق ويلزمه الطلاق فيحلف على الوجه الذي
قلنا وان اقر بالامر وانكر اختيارها نفسها يحلف الزوج ايضا لانه لا يقبل قولها انها اختارت نفسها لانها اخبرت
عن حال لا تملك الانشاء لانها لا تملك اختيارها نفسها بعدما قامت عن المجلس فلا يقبل قولها ويحلف الزوج
بالله ما يعلم انها اختارت نفسها في مجلس الامر الذي ادعت وان اقر بالاختيار وانكر الامر يحلف بالله
ما جعلت امر امرأتك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس لان الامر لو ثبت كان لازما على الزوج
وكذلك اذا ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلثا ان لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل الذي
ذكرنا وان انكر الزوج الامر يحلف لان المرأة ادعت البينونة بسبب التعليق بوجود الشيء والزوج
ينكر فيعتبر كما لو ادعت البينونة بسبب التخيير وهناك يستحلف الزوج بلا خلاف ويستحلف
بالله ما هي باينة منك بثلاث تطليقات المشتري اذا ادعى الشراء فانكر بنقد الثمن يحلف المدعى
عليه بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعت وان
يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا حضر يستحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا
الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة
والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى الملك مطلقا وليس بدعوى العقد ولهذا
يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع ودعوى الثمن بنفع وليس
بدعوى العقد ولهذا يصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن وذكر في كتاب الوكالة من
الدعوى والبينات رجل باع من آخر عبدا فادعى رجل ان العبد عبده فجحده البايع ان اراد
اخذ العين لا يستحلف البايع وان اراد اخذ القيمة يستحلف لان دعوى العين على غير صاحب اليد
لا تسمع ادعى على رجل انه اشترى منه دارا بالف او عبدا او ثوبا وانكر المدعى عليه وقال ما بعت
منه شيئا قط وطلب المدعي يمينه يحلفه القاضي على الحاصل بالله ما هي ملك هذا المدعي بالسبب
الذي ادعاه بهذا الثمن الذي سمى ولا يستحلف بالله ما بعت وهذا جواب ظاهر الرواية وان
ادعى انه باع منه عبدا او ثوبا بالف فجحد المدعى عليه وقال ما اشتريت ان ادعى البايع
انه سلم ما باع الى المدعى عليه ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ما له قبلك هذا الثوب ولا ثمنه ولا يستحلف
بالله ما اشتريت بالثمن الذي ادعاه وهذا ايضا في ظاهر الرواية ويستحلفه على العين واليمين
جميعا كما في دعاوي الشراء وان ادعى انه باع ولم يسلم ولم يقبض منه الثمن يحلفه بالله ما هذه
الدار لك بهذا البيع الذي يدعي بهذا الثمن الذي سمى وهذا جواب ظاهر الرواية ايضا و
لو ادعى الكفالة بمال او بعرض حلف على حاصل الدعوى ولكن انما يحلفه اذا ادعى كفالة صحيحة
بمرة او معلقة بشرط متعارف وذكر ان الكفالة كانت باذنه او ذكر اجازته لتلك الكفالة
في مجلس تلك الكفالة اما بدون ذلك لا يكون مدعيا كفالة صحيحة فلا يترتب عليه التحليف
فاذا حلفه يحلفه بالله ما له قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها ولا يذكر بسبب
هذه الكفالة التي يدعيها يحتمل انه تناول كفالة اخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض يحلفه بالله
ما له قبلك هذه الكفالة بسبب هذه الشراء وفي النفس يقول بالله ما له قبلك تسليم نفس

فلان بسبب

فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها ادعى على آخر مالا فانكر فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه فان
حلف فهو بري من المال فحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعي على دعواه ان اقام بينة اخذه بها وان لم يجد بينة
واراد ان يستحلفه عند القاضي بعد ذلك ينظر ان لم يكن الاستحلاف الاول عند القاضي يستحلفه
القاضي ثانيا لان اليمين عند غير القاضي غير معتبرة لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي
غير قاطعة وان كان الاستحلاف الاول من القاضي لا يحلفه ثانيا وكذا لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف
فالمدعى عليه ضامن ولو حلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه وذكر الخصاف بل التحليف عند
غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غير القاضي لا يوجب الحق ورأيت في بعض الكتب المدعي
لو قال ان حلف المدعى عليه فانا بريء وقال غد دعواي باطلة لا يبطل دعواه من عليه دين مؤجل فاراد
ان يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه ان يسأل القاضي ان المدعي يدعي حالة ام نسيئة فاذا قال حالة
يحلف بالله ماله عليه هذه الدراهم التي يدعيها وليسعه ذلك وقال بعضهم ان حلف انه ليس له قبله
شيء فانكان لا يسوى ان يذهب بحقه ارجو ان لا يكون به بأس عرض اليمين على المدعى عليه ثلاث
مرات ليس بلازم في ظاهر الرواية حتى لو قضى بالنكول في المرة الاولى ينفذ قضاؤه وبه افتى عامة
المشايخ وقال بعضهم لا ينفذ قضاؤه والصحيح هو الاول ولو عرض عليه اليمين ثلاث مرات فابى
ان يحلف وقضى عليه بالنكول ثم قال انا احلف لا يلتفت اليه وان قال انا احلف قبل ان يقضي عليه
يقبل ذلك منه ويشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وعلى قول الخصاف
لا يشترط وقال الخصاف وان استمهل المدعى عليه من القاضي يوما او يومين او ثلثة بعدما عرض اليمين عليه
ثلث مرات ويمتنع من اليمين في كل مرة فلا بأس بان يمهله وان لم يمهله وامضى الحكم جاز ولو عرض
عليه اليمين ثلثا فلم يقل لا احلف ولكنه سكت في كل مرة يقضى عليه وكذا لو امتنع من جواب المدعي
عليه بالسكوت فالقاضي يجعله ناكلا والنكول نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ان يقول لا احلف والحكمي
ان يمتنع من اليمين او في اذنه ما يمنع سماع كلام القاضي رجل في يديه عبد ورثه من ابيه فادعى انسان
ان العبد عبده اودعه اباه الميت وانكر صاحب اليد فانه يستحلف صاحب اليد على دعواه لكن على
العلم وهذا ظاهر فان حلف برئ وان نكل قضى به عليه فاذا قضي عليه وامر بالتسليم الى المدعي وسلم
فادعاه على المدعى عليه آخر بمثل ما ادعاه الاول واراد ان يستحلفه لسبيله ذلك قالوا وهذا اذا لم
يكن في يد الابن من تركة الاب سوى هذا العبد اما اذا كان في يده شيء من تركة الاب سوى هذا العبد يستحلف
للثاني لانه يصح اقراره للثاني فيستحلف ايضا وهذا لان المدعي يدعي على الميت تجهيل الوديعة و
تجهيل الوديعة سبب الضمان فكان دعوى الدين على الميت واقرار الوارث بالدين على الميت
اذا كان في يده شيء من التركة صحيح فيستحلفه فاذا نكل يقضي عليه ولو كان هذه الدعوى في الغصب
لا يستحلف للثاني ايضا اذا لم يكن في يده شيء من التركة صحيح فيستحلف سوى هذا العبد واذا كان في يده
شيء من التركة سوى هذا العبد يستحلف على ما ذكرنا اذا ادعى على عبد محجور مالا او قيمة كان للمدعي استحلافه
فاذا احضره وانكر يستحلفه سواء كان دينا يؤاخذ به في الحال كدين الاستهلاك وما اشبهه او كان دينا لا
يؤاخذ به في الحال حتى يؤاخذ به بعد العتق كدين المهر والكفالة وان كان مأذونا فالجواب فيه كالجواب
في العبد المحجور قال وفي العبد المحجور اذا كان المدعى عليه مالا لا يؤاخذ به العبد في الحال كان للمولى

ان ينبغي ان يحضره مجلس الحكم ومنع اى ذو ذلك كذلك وان وقع الدعوى على صبي محجور فان لم يكن له بينة لا يكون
له حق احضاره لعدم الفائدة لانه لو اقر لا يصح ولا يتوجه عليه اليمين وان كان له بينة وكان يدعي عليه الدين
بسبب الاستهلاك هل يشترط احضاره ذكرناها في مسائل من يشترط حضرته لسماع الدعوى ومنها
يشترط وان كان صبيا ماذونا ذكر في الفتاوى انه لا يمين عليه حتى يدرك وذكر في النوازل انه يحلف الصبي
الماذون ويقضي بنكوله وكذا ذكر في اقرار الاصل وعن محمد انه لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه
وانه دليل على ان يمينه معتبرة وذكر في اقرار الدعاوى والبينات ان الصبي التاجر او العبد الماذون
التاجر يستحلف ويقضي عليه بنكوله ولو ادعى مسلم على ذمي خمرا بعينها صح واذا انكر يستحلف لانه لو
اقر به يصح فيكون التحليف مفيدا وان ادعى عليه استهلاك خمر لا يحلفه لانه لو اقر لا يلزمه فلا يفيد الاستحلاف
ويجوز الافتداء من اليمين والصلح عن اليمين صلح عن الانكار وبعد الصلح عن الانكار لا يسمع دعوى
المدعي فيما وقع الصلح عنه ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي استحلافه فقال المدعى عليه ان المدعي
قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر المدعي ذلك فان اقام المدعى عليه بينة على ذلك يقبل
وان لم يكن بينة واراد تحليف المدعي له ذلك لانه يدعي ايفاء حقه في اليمين ولو ادعى المدعى عليه انه
ابرأه عن هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه انه لم يبرئني عن هذه لا يحلفه القاضي لان المدعي بالدعوى
استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار او بالانكار وقوله ابرأني عن هذه الدعوى ليس
باقرار ولا انكار فلا يكون مسموعا من المدعى عليه ويقول له اجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت وهذا
بخلاف ما لو قال ابرأني من هذا الالف فانه يحلفه لان دعوى البراءة من المال اقرار يوجب المال والا
قرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه الاستحلاف ومن المشايخ من قال الصحيح انه يحلف
المدعي على هذه الدعوى وهي دعوى البراءة من الدعوى كما يحلف من دعوى التحليف واليه مال
شمس الائمة الحلواني وعليه اكثر قضاة زماننا اذا وكل رجلا بطلب شفعة فادعى المشتري على الوكيل
ان الموكل سلم الشفعة واراد ان يحلف الوكيل لا يحلفه القاضي لان الوكيل لو حلف انما يحلف بطريق
النيابة عن الموكل والنيابة لا تجري في الحلف كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى الغريم ان الموكل ابراه
واراد ان يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان موكلك ابرأني لا يمين على الوكيل ان ادعى تسليمه في غير مجلس
الحكم لا يصح وان ادعى تسليمه في مجلس الحكم وانكر الوكيل يحلف عندهما لان تسليمه في مجلس الحكم صحيح
عندهما وانما ادعى عليه فعلا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف والمخيرة بخيار البلوغ في جواز اختيار
نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة فانها كما بلغت بالحيض او بالسن ينبغي لها ان تختار نفسها كما
ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي له ان يطلب الشفعة وتشهد على اختيار نفسها اذا كان عندها من يمكن
اشهاده ويقبل شهادته وان لم يكن عندها من يمكن اشهاده الى ان تخرج وتختار ثانيا وتشهد وان
لم تخير في بيتها وخرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن
شرط الاشهاد لتثبت اختيارها نفسها بالشهود فسقط عنها اليمين والاستحلاف على اختيارها
نفسها نظير الاستحلاف للشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت او قالت
حين بلغت طلبت الفرقة قبل قولها مع اليمين وان قالت بلغت امس وطلبت الفرقة فلا يقبل قولها
وتحتاج الى اقامة البينة والجواب في الشفعة هكذا اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول

قولها

قولها فلو قال علمت امس وطلبت تكلف اقامة البينة ولا يقبل قوله انما كان كذلك لانهما اضافا الطلب
والاختيار الى وقت ماض فقد حكيا ما لا يملكان استينافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استينافه في الحال لا يصدق
فيما حكى من غير بينة واذا لم يضيفا الاختيار والطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكيا ما يملكان
استينافه في الحال لانا نجعل الجارية كانها بلغت الان واختارت نفسها الان والشفيع علم بالشراء
الان وطلب الشفعة الان فلهذا جعل القول قولهما اذا اطلق ادعت على زوجها نفقة العدة وانكر
الزوج لا يحلف على الحاصل بالله ما لها عليك تسليم النفقة على الوجه الذي تدعي لانه لا نفقة على المتوفى
عنها فهي ربما تتاول قوله فيحلف على السبب بالله ما هي معتدة منك على الوجه الذي تدعي ولو
اختلعت من زوجها بمهرها وجحد الزوج فالقول قوله ويحلف على السبب عند ابي يوسف وفي ظاهر الرواية
يحلف على الحاصل اذا اقر الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس او بعده بامره ثم قال بعد ذلك
انه لم يقبض وكنت اقررت كاذبا وسأل القاضي ان يحلف الموهوب بالله لقد قبضته بحكم هذه الهبة
التي يدعي فعندهما لا يحلف لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم يصح ههنا لمكان
التناقض وعلى قول ابي يوسف يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي يدعي وعلى هذا الخلاف اذا اشترى
شيئا واقر المشتري بقبض المشترى ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب من القاضي ان يحلف البائع لقد سلمته
الى المشتري بحكم هذا الشراء الذي يدعي وعلى هذا الخلاف اذا اقر البائع بقبض الثمن ثم ادعى انه لم
يقبض واراد ان يحلف المشتري والبائع اذا اقر البيع ثم انكر وقال اقررت به كاذبا واراد ان يحلف
المشتري ورب الدين اذا اقر بقبض الدين واشهد عليه ثم انكر القبض واراد ان يحلف المديون
والمقر على نفسه بدين لرجل ثم انكر الدين وقال لا شيء له وانما اقررت بذلك كاذبا وطلب يمين المقر له
الكل على هذا الخلاف ابو يوسف يقول العادة فيما بين الناس ان البائع يقر بقبض الثمن والمشتري
بقبض المشترى للاشهاد وان لم يكن قبض ثمة حقيقة وكذلك العادة بين الناس ان المستقرض يكتب الا
خط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال فلو كان التناقض مانعة صحة الدعوى والاستحلاف بطل
الحقوق وفي دعوى فتاوى قاضيخان اذا اراد المقر استحلاف المقر له والمشتري والموهوب له لا
يستحلف عندهما وعند ابي يوسف والشافعي يستحلف فاذا في المسئلة خلاف ابي يوسف تفوض ذلك
الى راي القاضي والمفتي وان اشهد البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى ان ذلك البيع كان تلجئة
وطلب يمين المشتري ذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف عندهم جميعا لان البائع لم يصر متناقضا
لانه لم يوجد منه الا الاقرار بالبيع مطلقا والبيع قد يكون جدا وقد يكون تلجئة فيصح الدعوى والتحليف
ويحلف بالله ما شرطت ان يكون البيع الذي جرى بينكما تلجئة قال ابو يوسف رحمه الله اربعة اشياء
يستحلف القاضي الخصم فيها قبل ان يسأل المدعي ذلك احدها الشفيع اذا طلب من القاضي ان يقضي
له بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلب المشتري ذلك وهو قول
ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد لا يستحلفه والثاني البكر اذا بلغت واختارت الفرقة (وطلبت ع)
التفريق من القاضي يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدع الزوج والثالث
المشتري اذا اراد الرد بالعيب يحلفه القاضي انه لم يرض بالعيب ولا عرضه على البيع بعد ما رآه
والرابع المرأة اذا سألت من القاضي ان يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب يحلفها بالله ما اعطاك

نفقتك حتى تخرج ويجب ان يكون مسئلة النفقة في قولهم حيثما ادعي النفقة بالجواز فقال الحاكم
القاضي للمدعى عليه ماذا يقول فيما ادعى فقال هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في
يده واليد دليل الملك فكان اقرارا على نفسه فيصح فان قال الشفيع للقاضي حلفه بالله ما انا شفيعها
فانه لا يحلفه فان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج
في الخصومات وان اراد الشفيع ان يقيم البينة على الشراء كان الاب خصما ويسمع البينة عليه لان الاب قائم
مقام الابن ولو كان الابن كبيرا كان خصما فكذا هذا وان ادعى الرجل شيئا في يد رجل واراد استحلافه
فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا
قال هذا لابني الصغير والفرق ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا يصير العين
مملوكا بمجرد اقرار ذي اليد فلا يندفع عنه اليمين فاما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فيصير
ملكا للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدة النكول الذي
هو كالاقرار وذكر في موضع آخر اذا قال صاحب اليد هذا العين لابني الصغير او قال لفلان
الغائب يحلفه فان نكل يقضي له ثم ينظر بلوغ الصبي في مسئلة الصبي فان صدق المدعي في دعواه
فالامر ماض وان كذب يوخذ العين من يده ويدفع الى الصبي ويقضي الاب للمدعي قيمة العين قال
بعضهم في زماننا فرقوا بين الاقرار للصبي وبين الاقرار للغائب كما ذكر في بعض المواضع وبعضهم
سوى بينهما وقالوا يحلف في الفصلين جميعا كما ذكر في بعض المواضع دفعا للحيلة وهذا القايل
يستدل بمسئلة الوقف لو ادعى دارا فقال صاحب اليد انها وقف على كذا فاقراره بالوقف جائز
ويصير الدار وقفا ولكن لا يندفع اليمين عن صاحب اليد فيحلف فان حلف برئ عن دعواه وان
نكل ضمن المنزل للمدعي ولو اقام صاحب اليد بينة على الوقفية لا يندفع اليمين عن المدعى عليه
ولا يندفع الخصومة للمدعي لانها صارت وقفا قبل اقامة البينة فصار وجودها وعدمها بمنزلة
اذا ادعى رجل على تركة ميت دينا واراد تحليف الوصي فان كان الوصي وارثا حلفه لان اقراره
في نصيبه جائز وان لم يكن وارثا لا يحلف لان اقراره لا يصح اصلا لانه اقرار على الغير الشاهد اذا
انكر الشهادة لا يحلفه القاضي ولو قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي ما يعلم
انه كاذب لا يحلفه وكذا لو قال المدعى عليه اين شاهد بعد ادا بس از گواهي كه اين محدود
ملك ست واراد تحليف الشاهد او المدعي واذا طلب المدعى عليه من القاضي ان يحلف المدعي
انه ما يأخذه بأخذ بحق لا يجيبه القاضي الى ذلك ايضا رجل اكارداته من رجل او آجرها او دفعها
الى آخر واقام البينة انها له قال ابو يوسف لا يقضي له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت
ولا ادبت قيمتها ولا هو خارج عن ملكك بالحال وقيل هذا قول ابي يوسف خاصة والصحيح
انه قول الكل فان حلف وقضي بالمال للمدعي فقيل ان بعضه هلك في يده فالمدعي بالخيار
ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض فان ضمن الدافع لا يرجع على احد وان ضمن القابض
ان كان القابض مودعا او مستاجرا او مرتهنا يرجع بما ضمن على الدافع ولا يرجع المستعير لانه
عامل لنفسه ادعى عبدا واقام البينة وادعى ذو اليد انه اشتراه من فلانة بعين رجلا آخر
وسلم الى البيع فالمدعي يستحلف على دعواه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف

ويحلف على

ويحلف على الحاصل بالله ما هذا العين لذي اليد تحريم الميت اذا ادعى ابناء الدين للميت يحلف الورثة
على العلم بالله ما تعلم ان اباك ما قبض هذا المال ولا شيئا منه ولا برئ اليه منه القاضي اذا حلف المدعى عليه
بالطلاق فنكل لا يقضي عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا وكذلك اذا حلفه وحلف ثم قال له بالله اني سوكند
راستخوردي فنكل عن هذا اليمين لا يقضي عليه بالنكول لان حقه في اليمين مرة وحلف مرة ادعى على آخر حقا
شيا من العروض والدراهم والدنانير والضياع وانكر المدعى عليه ذلك كله فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا
واحدا رجل اشترى جارية او شيئا آخر وقبضها ثم ادعى رجل آخر انه اشترى ذلك من البايع قبل ان اشتراه
هذا منه واراد تحليف المدعى عليه يحلفه القاضي على العلم بالله ما يعلم ان هذا اشترى من هذا البايع قبل ان اشتراه
اياه منه الا ان يتصرف ويقول قد يشتري الرجل من الرجل شيئا ثم ينفسخ البيع بينهما باقالة او غيرها فانه
يحلفه بالله ما يعلم ان بينهما بيعا قايما الساعة هذه الجملة من المحيط وذكر في باب القضاء في الايمان من
قضاء الجامع الصغير رجل ورث عبدا فادعاه آخر يستحلف على علمه بالله ما يعلم ان عليك تسليم هذا العبد
الى المدعي بالسبب الذي يدعيه وان وهب له عبدا او اشتراه فادعى فهو على البتات لان في الارث الوارث
لا يقف على حقيقة الحال انه في اي المال الذي ورثه هل كان للمورث او غيره ولا يقدر ان يحلف على البتات
فيجب ان يحلف على العلم بخلاف البيع والهبة والشرا لان الانسان لا يذهب الا مال نفسه ولا يبيع الا
مال نفسه فالظاهر انه له فيحلف على البتات وذكر في المحيط والذخيرة وانما يحلف على العلم في فصل الميراث
اذا علم القاضي بكونه ميراثا له او لم يعلم القاضي ولكن اقر المدعي بذلك او لم يقر ولكن اقام المدعى عليه بينة
على ذلك ففي هذه الوجوه يحلف على العلم بالله ما يعلم ان عليك تسليم هذا العين الى المدعي فاما لم يعلم القاضي
حقيقة الحال ولا اقر المدعي بذلك ولا اقام المدعى عليه بينة يحلفه القاضي على البتات بالله ما عليك تسليم
هذا العين الى المدعي وكذا لو ادعى الدين على وارث الميت يحلف على العلم وقد مر في اول الفصل هذا اذا
كان المدعى عليه وارث الميت وان ادعى وارث الميت على رجل دينا او عينا لمورثه يحلف المدعى عليه
على البتات كذا ذكر الخصاف في ادب القاضي فانه قال الابن اذا ادعى دين ابيه الميت على رجل يكون
الاستحلاف على البتات لا على العلم بخلاف ما اذا ادعى دينا على وارث الميت فانه يحلف على العلم ان لفلان
على ابيك هذا المال الذي ادعاه ولا شيئا منه ولو ادعى الدين وارث الميت يحلفه على البتات بالله
ما كان لابيك عليك الف ولا شيء منها من الوجه الذي يدعيه وكذا في دعوى العين وفي فتاوى قاضيخان ادعى
دارا ولا بينة للمدعي واراد ان يحلف ذو اليد فقال ذو اليد اني ورثتها من ابي وعلى الوارث اليمين على
العلم وانا احلف على العلم قالوا الذي اليد ان يحلف المدعي بالله ما يعلم انها وصلت اليه من قبل الدار فان
حلف فبعد ذلك يحلف المدعى عليه على البتات وان نكل المدعي يحلف المدعى عليه على العلم بالله
ما يعلم انها ملك المدعي فالحاصل انه لو ادعى دينا او عينا على وارث يستحلف على العلم وان ادعى الوارث
دينا او عينا يستحلف على البتات ذكره في المحيط ولو ادعى على ميت مالا وله ورثة فله ان يحلف الورثة
كلهم على علمهم ولا يكتفي بيمين احدهم ولو ادعى الورثة مالا للميت على رجل وحلف احدهم المدعى عليه
عند القاضي اكتفي به حتى لم يكن لبقية الورثة ان يحلفوه لان النيابة لا تجري في الحلف وتجري في الاستحلاف
وهو نظير ما لو ادعى احد شريكي العنان ومفاوضة او العنان ضمانا من الشركة على رجل وحلف المدعى عليه لا
يكون للآخر ان يحلفه وبمثله لو ادعى رجل على شريكين عليهما وحلف احدهما كان له ان يحلف الآخر

ولو ادعى جماعة الشراء على رجل وحلفه احدهم كان لبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة في متفرقات
ادب القاضي من المحيط اذا اقر رجل بمال لانسان ومات المقر ثم قال ورثته بعد موته ان ابانا اقر كاذبا
فلم يصح اقراره والمقر له عالم بذلك وارادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم ان يحلفوه لان وقت الاقرار حق
الورثة لم يكن متعلقا بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فلا يكون لهم
ولاية تحليفه وفي دعوى الصغرى اذا اقر ومات فادعى الوارث على المقر له انه اقر تلجئة يحلف المقر له
بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا وهذا جواب الزعفراني رحمه الله وفي فتاوى قاضيخان ادعى على وارث
رجل مالا واخرج صكا باقرار المورث بالمال فادعى الوارث ان المقر له رد اقراره وطلب يمين المدعي
كان له ان يحلف ولو ادعى انه اقر تلجئة قال بعضهم له ان يحلفه ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يقبل وذكر منه
في المحيط الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة
على عتق الامة وطلاق المراة بدون الدعوى اشار محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب التحري انه يحلف
وهكذا ذكر في شرح القدوري وذكر شمس الائمة السرخسي في مقدمة باب السلسلة انه لا يحلف
قال وعليه الفتوى وذكر في ادب القاضي من نظم الزندويسي رجل قال لآخر ان فلانا الميت اوصى
اليك وجعلك وصيا في ماله وانكر الوصي فلا يمين عليه وكذا لو قال ان فلانا وكلك بطلب حقوقه
وبيع كل ما يملك مال وانكر الوكيل الوكالة لا يمين عليه وذكر في المحيط لو اقام المدعي البينة ان هذا
وصي فلان او وكيله قبلت بينته فقد جعل خصما في حق سماع البينة دون الاستحلاف وكذا لو ادعى
رجلان عينا في يد رجل كل واحد يدعي انه اشتراه من ذي اليد واقر ذو اليد انه باع من احدهما
بعينه فقال الآخر للقاضي حلفه انه لم يبعه مني لا يمين عليه وكذا لو لم يقر ولكنه حلفه لاحدهما فنكل
وقضي عليه بنكوله لا يحلف للآخر لانه لو اقر او نكل خرج الملك من يده وكذلك لو ادعى الرجلان
امراة كل واحد يقول تزوجتها فاقرت لاحدهما وانكرت الآخر فقال الآخر للقاضي حلفها لا يمين عليها
بالاتفاق وكذا لو لم تقر ولكنه حلفها لاحدهما فنكلت لا يحلفها للآخر وكذا لو ادعى احدهما الشراء
من ذي اليد وادعى الآخر انه ارتهنه منه يعني من ذي اليد وقبضها فانكر البيع واقر بالرهن لا يحلف
المشتري وكذا لو ادعى احدهما الاجارة والآخر الشراء فاقر ذو اليد بالاجارة وانكر الشراء لا يحلف
لاجل المشتري ويقال للمشتري تربص حتى تنقضي مدة الاجارة او ينفك الرهن وكذا لو ادعى
كل المدعيين الاجارة وادعيا جميعا الرهن فاقر لاحدهما او نكل عن يمينه لا يحلف للآخر وكذا لو
ادعى احدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقر ذو اليد باحد الامرين لا يستحلف وكذا العبد
بالشراء اذا اراد الرد بالعيب والموكل غائب فقال البائع قد رضي الموكل بالعيب لا يمين على الوكيل
على رضاء الموكل وكذلك امراة بالغة زوجها وليها فادعى الزوج انه تزوجها بامرها ورضاها
فانكرت ذلك فاراد يمينها لا يمين عليها وكذلك لو زوج رجل امراة لرجل ثم ان الزوج
انكر ان يكون امره بذلك او رضي به فارادت يمينه لا يمين عليه وكذا لو ادعى على رجل انه زوج
ابنته له صغيرة وانكر الاب لا يمين على الاب وكذا القاضي بيع المستصنع اذا اختلفا في المصنوع
فقال لا افعل كما امرتك وقال الآخر صنعت فلا يمين على احد واذا ادعى المشتري عيبا
بالجارية كالاصبع ولا بينة له يحلف البائع عند ابي يوسف بالله لقد بعتها وسلمها وما بها هذا العيب

وقالا لا يحلف هذه الحيلة في النظم المتفق عليه اذا اراد ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا
تصدق به ولا خرج من ملكه بوجه من الوجوه حلف على ذلك هكذا ذكر في دعوى المنتقى وقد ذكر
تمام حيلة في مسائل الاستحلاف وفي فصل اليمين من ادب القاضي من المحيط ادعى على رجل مالا بحكم
الشركة وجحد المدعى عليه ذلك ثم ان المدعى عليه قال كان في يدي من مالك كذا وكذا بحكم الشركة و
لكني قد دفعته اليك فانكر المدعي الدفع والقبض هل يحلف المدعي على الدفع والقبض ينظر ان كان
المدعى عليه انكر الشركة وكون المال في يده اصلا بان قال لم يكن بيني وبينك شركة قط وما قبضت منك شيئا بحكم
الشركة لا يحلف المدعي على القبض وان قال المدعى عليه وقت الانكار ليس في يدي شيء من مال الشركة يحلف
المدعي وهذا لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة وفي الوجه الاول الدعوى لم يصح للتناقض وفي
الوجه الثاني صحت لعدم التناقض لانه يمكنه ان يقول ليس في يدي شيء من مال الشركة لاني دفعت اليك
واذا ادعى المشتري ايفاء الثمن والبائع ينكر يحلف البائع والمستقرض اذا ادعى ايفاء القرض وانكر المقرض
يحلف المقرض ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال وانكر رب المال او الشريك القبض يحلف المضارب
والشريك الذي كان المال في يده لان المال في ايديهما امانة والقول قول الامين مع اليمين اما المال مضمون
على المشتري والمستقرض فلا يعتبر يمين الضمين انما عليه البينة وذكر بادرين صورت شركت ومضاربت
لو حلف رب المال من مال بيا فيه ام لا يتمكن من مطالبة المضارب والشريك بهذا اليمين واذا ادعى المشتري
ايصال الثمن وانكر البائع فالقاضي انما يحلفه اذا طلب المشتري يمينه ولو حلفه القاضي من غير طلبه ثم اراد المشتري
تحليفه ثانيا له ذلك ثم اذا حلف البائع انه لم يستوف الثمن فقال المشتري انا اجيء بالبينة على الايفاء فـ
القاضي لا يجبر المشتري على اداء المال بل يمهله كذا ذكر في المحيط وذكر في باب الشركة من فتاوى رشيد الدين
اذا ادعى مال الشركة او المضاربة او الوديعة فقال رب المال انه لا يعتبر ذلك ولو ادعى القرض او ثمن المبيع
فقال رب المال انه لا يقبل قوله ويعتبر يمين البائع والمقرض انه لم يقبضه قال والحاصل انه في كل موضع
كان المال امانة في يده فالقول قوله في الدفع مع اليمين وذكر فيها ايضا القاضي اذا حلف بغير طلب المدعي
التحليف فله ان يحلفه ثانيا وفيها ايضا ادعى دارا فانكر المدعى عليه فحلفه القاضي ثم علم القاضي ان الدار
ملك المدعي ان ظهر بالبينة لا يظهر كذبه لان البينة تنفي ثبوت الملك للمدعي اما لا يجعل حكم يمينه باطلا
فلا يظهر بالبينة انه حنث في يمينه وان ظهر انها ملك المدعي باقرار المدعى عليه فظهر كذبه في يمينه يحنث
اصل هذه المسئلة ان المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم اقام المدعي البينة على الدين عند محمد لا يظهر
كذبه في الحلف لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه وعند ابي يوسف ظهر كذبه في
يمينه والفتوى في مسئلة الدين انه اذا ادعى من غير السبب فحلف ثم اقام السبب لا يظهر كذبه وان ادعى
الدين بناء على السبب ثم حلف انه لا دين عليه ثم اقام البينة على السبب لا يظهر كذبه كما بالبينة لجواز
انه وجد القرض ثم وجد الابراء بعده او الايفاء كذا ذكر رحمة الله عليه وذكر قاضيخان في باب التعليق
من طلاق فتاواه ادعت امراة على رجل انها امراته فحلف الرجل بطلاق امراة له اخرى ما هي بامراة
له فاقامت المدعية البينة انها امراته فقال الرجل قد كانت امراتي الا اني طلقتها لا يحنث في يمينه
وليس هذه المسئلة نظيرها وذكر في ايمان الواقعات والجامع في الفتاوى هشام عن
محمد فيمن ادعى على آخر الفا فحلف المدعى عليه بطلاق او عتاق ماله عليه شيء فشهد عليه شاهدان

مطلب يمين المدعى عليه على انكار الدعوى بطلاق او عتاق

بالف والزمه القاضي وهو منكر قال ابو يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث لانه لا ادري لعله صادق
وقال الفقيه قول ابي يوسف يوافق رواية الجامع **وذكر** محمد في الباب الاول من شهادات الجامع لا
سنتشهاد رجل قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شي فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الف قبل
اليمين يقضي القاضي بالمال لا يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه الف وقضي القاضي عليه بها حنث في يمينه
والمعنى في ذلك انه جعل شرط حنثه وجوب شي من المال عليه وقت اليمين وحين شهدوا على القبض لم يظهر
كون المال عليه وقت اليمين بخلاف ما اذا شهدوا ان المال عليه **وفيها** ايضا ادعى على امراة نكاحا
فانكرت فاراد الزوج يمينها على ما تزوجته قولها نحلله دفع اليمين عنها ان تتزوج بزوج فلا يحلفها القاضي
لانها لو نكلت لا يقضي عليها لانها لو اقرت بعد ما تزوجت لا يصح اقرارها **وكذا** لو اقرت بالنكاح لغايب
مع اقرارها لكن يبطل بالتكذيب وتندفع اليمين عنها وتمام هذا نظير في باب الحلف من فتاوى رشيد الدين
وفي هذا الباب لا يمين في الحدود سواء كان حدا موقوفا لحق الله تعالى نحو حد الزنا وشرب الخمر
وحد السرقة وان كان دايرا بين حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه
وانكر القاذف لا يمين فيه لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحقق بالحدود التي لحقه لله تعالى واما في
السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا ادى اي لكن اخذ المال دون القطع ويقال له **ح** دعوى ذكر
السرقة اذن وادع ما واراد الك فيكون ذلك عليه يمين وفي القصاص في النفس والطرف يستحلف
الا ان في الطرف يقضي بالقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقضي بالمال وفي النفس لا يقضي بالنكول
عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضي بالدية **وفي المحيط** ادعى على
آخر انه قال له يا منافق او يا كافر او يا زنديق او ادعى انه ضربه او لطمه او ما اشبه ذلك من الامور
التي يوجب التعزير واراد تحليفه فانه يحلفه لان التعزير حق ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو
والصغر لا يمنع وجوبه ومن عليه اذا امكن صاحب الحق فمنه اقامه ولو كانت حق الله تعالى لما كانت
بعفوه الاحكام على العكس والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان بعقوبة او حالا فان حلف
لا شي عليه فان نكل يقضي عليه بالتعزير لان التعزير يثبت بالشبهات فيجوز ان يقضي فيه بالنكول او
يكون التحليف فيه على الحاصل لان في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لجواز ان المدعى عليه فعل
ذلك الفعل الا ان المدعي ابراه وعفى عنه وهذا حالا يسقط بالعفو فان حلف على السبب يتضرر المدعى
عليه فيحلف على الحاصل **وقد ذكرنا** ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف في الاشياء السبعة واذا
نذكر صورها ونعرفها منها احدها النكاح وصورتها ادعت امراة على رجل نكاحا وانكر الرجل
او ادعى رجل على امراة نكاحا وانكرت هي ولا بينة للمدعي فيهما وطلب يمين المنكر قال ابو حنيفة
رحمه الله لا يستحلف ولكن يكون على الخصومة حتى يجد البينة وقالا يستحلف فان نكل يقضي بالنكاح
والثاني الرجعة وصورتها اذا ادعى الزوج على امراته الرجعة بعد ما طلقها طلاقا رجعيا و
انكرت المراة ذلك انه ادعى الزوج الرجعة بقوله وان انكرت المراة ذلك لانه ادعى امرا
تملك انشاه في الحال فيجعل كانه راجعها للحال فان كانت منقضية ان صدقته المراة يثبت الرجعة
بتصادقهما وان انكرت المراة ذلك فليس للزوج بينة وطلب يمينها على قوله لا يستحلف وعلى
قولهما يستحلف وكذلك اذا ادعت المراة انه راجعها في العدة او ادعت ذلك بعد انقضاء عدتها

وكذبها الزوج

الثالث النفي في الايلاء و
وكذبها الزوج ولم يكن لها بينة ولا طلبت يمين الزوج فالمسئلة على الاختلاف
صورتها اذا آلى من امراته ثم قال الزوج فئت اليها وانكرت المراة ان كان هذا الاختلاف في مدة الايلاء يثبت
الفي بقول الزوج وان كان بعد انقضاء مدة الايلاء ان صدقته المراة يثبت الفي بتصادقهما وان كذبته
وليس له بينة على ذلك وطلب يمينها او ادعت المراة انه فاء اليها في مدة الايلاء وبعد انقضاء المدة وانكر
الزوج وطلبت هي يمين زوجها والمسئلة على هذا الاختلاف **والرابع** الرق وصورتها ان يدعي
رجل على مجهول الحال انه عبده وانكر مجهول الحال ما ادعاه ولم يكن له بينة او ادعى مجهول الحال على رجل
انه عبده وانكر المولى ذلك فطلبت يمينه فعلى الاختلاف **الخامس** النسب وصورتها مجهول النسب
اذا ادعى على رجل انه ابنه او ابوه وانكر المدعا عليه وليس له بينة وطلب يمين المنكر فعلى الاختلاف **السادس**
امومية الولد وصورتها ان يدعي ام الولد انها ولدت من سيدها وانكر المولى ذلك وليس لها بينة
فطلبت يمين المولى فعلى الاختلاف **السابع** الولاء وصورتها ان يدعي على احد انه مولاه وانكر
المدعا عليه وطلب المدعي يمينه او ادعى المولى الاسفل على آخر انه مولاه وان عتقه عليه وانكر المدعا عليه
فطلب يمينه فعلى هذا الاختلاف **ثم** هذا الخلاف بين ابي حنيفة وبينهما في الاشياء السبعة اذا كان
المدعي لا يدعي مالا بسبب هذه الاشياء فان ادعى مالا بسبب هذه الاشياء فانه يجري الاستحلاف
فهذا بلا اختلاف هذه الجملة في شرح الجامع الصغير لصاحب المحيط في باب القضاء في الايمان من كتاب
القضاء وقد ذكرنا انه لا يمين على منكر الوصاية والوكالة **وكذلك** لو ادعى على ابيت مالا وقدم وصيه
الى الحاكم والوصي ليس بوارث فانكر الوصي المال لا يمين عليه **وكذلك** الوصي اذا خوصم في عيب بعض
باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع وكيل بالخصومة في الرد بالعيب من جهة المال يستحلف لان
اليمين رجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف فان الوكيل فانا بعن الموكل والموكل
لو اقر يصح فكذا من قام مقامه والمسئلة في بيوع واقعات السير في فصل بيع الغنائم **وفي الهداية**
الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن او لم يقبض ثم رد المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي
بينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الموكل **وكذلك** ان رده عليه بينة او بابا يمين يحدث
مثله في تلك المدة وتمام المسئلة في الهداية في باب اقرار المريض في الجامع الكبير رجلان ادعيا كل
واحد منهما ان العين في يده ان اقام احدهما البينة يقبل ويكون الآخر خارجا ولو لم يكن لهما بينة لا يحلف
واحد منهما لانه لم يثبت كون احدهما خصما لصاحبه لانه انما يصير خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما
في الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين وقد وقعت في الفتوى رجلان يدعيان اليد في دار
واراد احدهما ان يحلف الآخر بالله ما يعلم ان الدار المدعاة في ايدي هل له ذلك اجاب بعض الكبار
انه يحلف وجوابه مخالف لهذه الرواية التي ذكرناها من فتاوى رشيد الدين وتمام هذه الاجناس
كتبناها بتوفيق الله تعالى في مسائل دعوى الخارج مع ذي اليد من هذا المجموع فينظر الباقي ثمة

الفصل الرابع عشر

في بيان العقود التي يتعين فيها النقود والتي لا يتعين فيها اعلم ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في عقود المعاوضات وان عينت وعندنا في يتعينان لان العقد يتحقق بتمليك والعين قابل للتمليك
فصحت الاضافة اليه والتحقيق انه لا فرق عنده بين المبيع والثمن في حق الاحكام وانما اليمين

بينهما باستعمال حرف الباء فما دخل عليه الباء فهو البدل ونحن نقول قضية العقد في جانب المبيع بنوعين
الملك في العين وكان الوجود شرطا للعقد وقضيته في جانب الثمن هو وجوب الثمن في الذمة لانه لا وجود
له الا بوجوبه ووجوبه بالعقد فكان الوجود حكما للعقد من هذا الوجه فاذا صححنا التعيين تحقيقة
فضية العقد فجعلنا الحكم شرطا وبهذا الاجوبة والاعيان التي ليست من ذوات الامثال فتيقنت ابدا
لانها تتعين واما الكيليات والموزونات والعدديات المتقاربة بين بيع وثمن فان قوبلت باحد النقدين
فهي متعينة لترجح معنى التثنية في النقدين وان قوبلت بغير النقدين وبغير الفلوس بان قوبلت بعين كان
كان الكيل او الموزون او العددي المتقارب نقدا فهو بيع ايضا وان كان غير متعين فان استعمل استعمال
الاثمان فهو ثمن بحوازان يقول اشتريت منك هذا العبد بكذا او كذا حنطة ونصف وان استعمل
استعمال المبيع كان سلما نحو ان يقول اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد ولا يصح العقد الا بطريق السلم
والفلوس بمنزلة الدراهم في انها لا تتعين بالتعيين وكان ابو الحسن الكرخي يقول بان الدراهم والدنانير
تتعين بالسلم وانما قال ذلك بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع **وهي** لو قال ان بعت عبدي بكذا
الكر وهذه الالف فهي صدقة فباعه بهما قال يتصدق بالكر ولا يتصدق بالالف قال الكرخي
ولو لم تكن الدراهم متعينة في العقد لما وجب التصدق بشيء لان الموجود بعض الشرط والجزاء
لا يلزمه بوجود بعض الشرط كما لو قال ان بعته بهذين الشيئين فباعه باحدهما **وقد اجاب** بعض
اصحابنا عن هذا الاشكال فقالوا بان الشرط هو الاشارة اليه في العقد والشروط اعلام فيقتصر على
المنصوص عليه والمنصوص هو الاشارة لا غير فاما تعينه في العقد فانه شيء زائد على الشرط هذه
الجملة ذكرها ابو الفضل الكرماني في الايضاح واذا ثبت عدم تعينها في العقود قال اصحابنا
اذا تصارفا دراهم بدنانير ولم يكن عندهما فاستقرضا وادّيا قبل ان يفترقا جاز عند الثلاثة خلافا
لزفر وان فيه رحمه الله وكذلك لو تصارفا بهما وهي عندهما فهلكت او استحقت فتقابضا
غيرها من جنس ما سمى جاز عند الثلثة وكذلك لو غصبت من آخر الف وغصب آخر من المغصوب
منه مائة دنانير ثم ان الغاصبين تصادقا الدراهم بالدنانير وتقابضا واجاز المالك ذلك على
اجارته وصار ما غصب كل واحد منهما دينا عليه وملك كل واحد منهما ما اشتراه مع ان الاصل لا ينعقد
اذا كان الملك في البدلين لواحد كما في شراء رب المال اشياء من مال المضاربة بعدما صار رأس المال عروضا ولم
يكن فيه ربح جاز العقد هنا في غصب الدراهم والدنانير المغصوبة وانما ينعقد على مثلهما دينا في
الذمة فوقع البيع على مالين لرجلين وهما العاقدان فينعقد الا ترى ان المغصوب منه لو لم يجز بيعهما و
اخذ دراهمه ودنانيره ونفذ كل واحد منهما ما باعه من مال نفسه وهما في تخلي بيعهما بعد فانه
يبقى العقد على الصحة وهذا دليل على انعقاد العقد ونفاذه على تلك الدراهم والدنانير المغصوبة
دينا في الذمة الا ان لكل واحد منهما قضى ما وجب في ذمته بما غصب فاحتيج الى الاجازة فصار
المغصوب منه مقرضا لكل واحد منهما ما غصب منه فيملك الاستيراد بالنقود بخلاف ما اذا
كان مكان الدراهم والدنانير عبد وجارية وباقي المسئلة على حالها حيث كانت الاجازة باطلة لان هناك
العقد يتعين بعين المغصوب لان ما عدا النقود تتعين في العقود فاذا كان الملك واحدا لم ينعقد لعدم
الفائدة حتى لو كان مكان الجارية مائة دينار وباقي المسئلة على حالها جازت الاجازة لان العبد وان

تعين في العقد والدنانير لم تتعين وانما ينعقد على مثلها دينا في الذمة فلم يقع العقد على مالين لواحد بل وقع
على مالين لرجلين الا ترى ان مالك العبد لو باعه على هذا الوجه ينعقد نافذا لانه باع عبده بدنانير في ذمة
المشتري فاذا باعه غيره ينعقد موقوفا على اجازته فاذا اجازه نفذ وصار العقد مالكا للمشتري وهو صاحب
الدنانير وعلى صاحب الدنانير مثل تلك الدنانير والحاصل ان الاجازة في مثل هذه المسئلة في جانب
العبد اجازة للبيع الموقوف وفي جانب الدنانير اجازة لنقد الثمن ذكر محمد **في الزيادات** رجل
قال لغيره اشتر لي بهذه الالف جارية واراه الدراهم ولم يسلمها اليه الى ان الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى
الوكيل الجارية بالف لزمت الموكل والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم
بلا خلاف لان الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء وانما يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا
فيما هو وسيلة الى الشراء واما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تتعين حتى
يبطل الوكالة بهلاكها كما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء وانما يتعينان في الشراء
قبل التسليم **فكذا** فيما هو وسيلة الى الشراء واما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا تتعين حتى يبطل الوكالة بهلاكها كما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس
الشراء وانهما يتعينان في الامانات وعامتهم على انها لا تتعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة
المشايخ شيئان احدهما يوقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المعقودة فان العرف ظاهر فيما بين الناس
ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل وانه قطع الرجوع
على الموكل فيما وجب للموكل على الموكل وهذا لان شراء الوكيل يوجب دينين دينا للبائع على الوكيل
ودينا للوكيل على الموكل فحين امر الموكل الوكيل بالشراء ودفع اليه نقدا فقد امره بان يستوفي دينه
مما نقده فبعد ذلك ان كان ما نقد يصلح الاستيفاء وجب للوكيل على الموكل صح الامر بالشراء وان كان
لا يصلح يبطل الامر بالاستيفاء ويبقى الامر بالشراء على حاله وصار وجود النقد وعدمه بمنزلة كانه امره
بالشراء ولم ينقده شيئا وكذلك لو لم يسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجة نفسه كان
الجواب كما قلنا في فصل السرقة **ولو كان** الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان
عليه لانه امين فيما نقبض قبل الشراء فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف نفذ الشراء عليه
لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم عند بعض المشايخ و
لتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ وليستوي ان علم الوكيل بهلاك
تلك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاك تلك الدراهم امر حكمي فيستوي فيه العلم وعدمه
هكذا ذكر الجملة في الزيادات **ورأيت** في منتخب عيون صاحب المحيط بعدما ذكر هذه الجملة
ذكر في الزيادات مسائل من هذا الجنس فقال ولو دفع اليه الفا وامره ان يشتري له بها جارية فهلك
منها خمس مائة في يد الوكيل وبقي خمس مائة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف نفذ مشتريا
لنفسه لان الوكالة قد بطلت وانتهت بهلاكها بقدر ما هلكت وبقيت بقدر ما
بقي وكيلا لشراء الجارية بخمس مائة والوكيل لشراء الجارية بخمس مائة اذا اشترى جارية بالف
نفذ على الوكيل كذا هنا وان اشترى جارية بخمس مائة ان كانت تساوي خمس مائة تصير
مشتريا لنفسه وان كانت تساوي الفا او اقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل

بينهما باستعمال حرف الباء فما دخل عليه الباء فهو البدل ونحن نقول قضية العقد في جانب المبيع ثبوت
الملك في العين وكان الوجود شرطا للعقد وقضيته في جانب الثمن هو وجوب الثمن في الذمة لانه لا وجود
له الا بوجوبه ووجوبه بالعقد فكان الوجود حكما للعقد من هذا الوجه فاذا صححنا التعيين تحقيقه
قضية العقد فجعلنا الحكم شرطا وهذا لا يجوز والاعيان التي ليست من ذوات الامثال متعينة ابدا
لانها تتعين واما المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بين بيع وثمن فان قوبلت باحد النقدين
فهي متعينة لترجح جهة الثمنية في النقدين وان قوبلت بغير النقدين وبغير الفلوس بان قوبلت بعين ان
كان المكيل او الموزون او العددي المتقارب عينا فهو مبيع ايضا وان كان غير معين فان استعمل استعمال
الاثمان فهو ثمن لجواز ان يقول اشتريت منك هذا العبد بكذا وكذا حنطة ونصف وان استعمل
استعمال المبيع كان سلما نحو ان يقول اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد ولا يصح العقد الا بطريق السلم
والفلوس بمنزلة الدراهم في انها لا تتعين بالتعيين وكان ابو الحسن الكرخي يقول بان الدراهم والدنانير
تتعين بالسلم وانما قال ذلك لمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع وهي لو قال ان بعت عبدي بهذا
الكر وهذه الالف فهي صدقة فباعه بهما قال يتصدق بالكر ولا يتصدق بالالف قال الكرخي
ولو لم تكن الدراهم متعينة في العقد لما وجب التصدق بشيء لان الموجود بعض الشرط والجزاء
لا يلزمه بوجود بعض الشرط كما لو قال ان بعته بهذين الشيئين فباعه باحدهما وقد احتج بعض
اصحابنا في هذه الاشكال فقالوا بان الشرط هو الاشارة اليه في العقد والشروط اعلام فتعتبر نفس
المنصوص عليه والمنصوص هو الاشارة لا غيرها ما يعمل في العقد فانه شيء زائد على الشرط هذه
الجملة ذكرها ابو الفضل الكرماني في الايضاح واذا ثبت عدم تعينها في العقود قال اصحابنا
اذا تصارفا دراهم بدنانير ولم يكن عندهما فاستقرضا وادّيا قبل ان يفترقا جاز عند الثلاثة خلافا
لزفر رحمه الله وكذلك لو تصارفا بهما وهي عندهما فهلكت او استحقت فنقدا
غيرها من جنسها ما بقي جاز عند الثلاثة وكذلك لو غصبت من آخر الفا وغصب آخر من المغصوب
منه مائة دنانير ثم ان الغاصبين تصادقا الدراهم بالدنانير وتقابضا واجاز المالك ذلك على
الجارية وصار ما غصب كل واحد منهما دينا عليه وملك كل واحد منهما ما اشتراه مع ان الاصل لا ينعقد
اذا كان الملك في البدلين لواحد كما في شراء رب المال شيئا من مال المضاربة بعد ما صار رأس المال عروضا ولم
يكن فيه ربح جاز العقد هنا في غصب الدراهم والدنانير المغصوبة وانما ينعقد على مثلها دينا في
الذمة فوقع البيع على مالين لرجلين وهما العاقدان فينعقد الا ترى ان المغصوب منه لو لم يجز بيعهما
اخذ دراهمه ودنانيره ونفذ لكل واحد منهما ما باعه من مال نفسه وهما في تخلي بيعهما بعد
بقي العقد على الصحة وهذا دليل على انعقاد العقد ونفاذه على مثل تلك الدراهم والدنانير المغصوبة
دينا في الذمة الا ان كل واحد منهما قضى ما وجب في ذمته بما غصب فانتهى الى الاجازة فصار
المغصوب منه مقرضا في كل واحد منهما ما غصب منه حتى لا يملك الاسترداد من النقود بخلاف ما اذا
كان مكان الدراهم والدنانير عبد وجارية وباقي المسئلة على حالها حيث كانت الاجازة باطلة لان هناك
العقد يتعين بعين المغصوب لان ما خلا النقود تتعين في العقود فاذا كان الملك لواحد لم ينعقد لعدم
الفائدة حتى لو كان مكان الجارية مائة دينار وباقي المسئلة على حالها جازت الاجازة لان العبد وان

تعين في العقد

تعين في العقد فالدنانير لم تتعين وانما ينعقد مثلها دينا في الذمة فلم يقع العقد على ملكين لواحد بل وقع
على ملك رجلين الا ترى ان مالك العبد لو باعه على هذا الوجه ينعقد نافذا لانه باع عبده بدنانير في ذمة
المشتري فاذا باعه غيره ينعقد موقوفا على اجازته فاذا اجازه نفذ وصار العقد ملكا للمشتري وهو صاحب
الدنانير وعلى صاحب الدنانير مثل تلك الدنانير والاصل ان الاجازة في مثل هذه المسئلة في جانب صاحب
العبد اجازة للبيع الموقوف وفي جانب الدنانير اجازة لنقد الثمن ذكر محمد في الزيادات رجل
قال لغيره اشتر لي بهذه الالف جارية واراه الدراهم ولم يسلمها اليه ثم ان الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى
الوكيل الجارية بالف لزمت الموكل والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم
بلا خلاف لان الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء وانما يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا
فيما هو وسيلة الى الشراء واما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تتعين حتى
يبطل الوكالة بهلاكها كما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء وانما يتعينان في الشراء
قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء واما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا تتعين حتى يبطل الوكالة بهلاكها كما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس
الشراء وانهما يتعينان في الامانات وعامتهم على انها لا تتعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة
المشايخ شيئان احدهما يتوقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المعقودة فان العرف فيما هو على ما بين الناس
ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراه حال قيام الدراهم في يد الوكيل وان في قطع الرجوع
على الموكل فيما وجب للموكل على الموكل وهذا لان شراء الوكيل يوجب دينين دينا للبائع على الوكيل
ودينا للوكيل على الموكل فحين امر الموكل الوكيل بالشراء ودفع اليه نقدا فقد امره بان يستوفي دينه
مما نقد فبعد ذلك ان كان ما نقد يصح الاستيفاء وجب للوكيل على الموكل صح الامر بالشراء وان كان
لا يصلح يبطل الامر بالاستيفاء وبقي الامر بالشراء على حاله وصار وجود النقد وعدمه بمنزلة كانه امره
بالشراء ولم ينقد له شيئا وكذلك لو لم يسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجة نفسه كان
الجواب كما قلنا في فصل السرقة ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من بين الاخماس
عليه لانه امين فيما يقبض قبل الشراء فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف نفذ الشراء عليه
لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم عند بعض المشايخ و
لتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ ويستوي ان علم الوكيل بهلاك
تلك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاك تلك الدراهم امر حكمي فيستوي فيه العلم وعدمه
هكذا ذكر الجملة في الزيادات ورأيت في منتخب عيون صاحب المحيط بعد ما ذكر هذه الجملة المذكورة
في الزيادات مسائل من هذا الجنس فقال ولو دفع اليه الفا وامره ان يشتري له بها جارية فهلك
منها خمس مائة في يد الوكيل وبقي خمس مائة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف نفذ مشتريا
لنفسه لان الوكالة قد بطلت وانتهت بهلاكها بقدر ما هلكت وبقيت بقدر ما بقي
فبقي وكيلا بشراء الجارية بخمس مائة والوكيل بشراء الجارية بخمس مائة اذا اشترى جارية بالف
نفذ على الوكيل كذا هنا وان اشترى جارية بخمس مائة ان كانت تساوي خمس مائة تصير
مشتريا لنفسه وان كانت تساوي الفا او اقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل

لانه لما امر بشراء جارية بالف فقد بين ان مقصوده جارية قيمتها الف فاذا اشتري جارية يساوي الف
فقد حصل مقصوده ولو دفع اليه الف وامره ان يشتري له بها جارية او شيا واخر بعينه فهلكت الدراهم
في يد الوكيل قبل ان ينقده فهذا على وجهين ان هلكت الدراهم قبل الشراء ثم اشتري الوكيل ما امر بشرائه
نفذ الشراء على الوكيل وقد ذكرناه وان هلكت الدراهم بعد الشراء فالشراء يكون واقعا للموكل ويرجع
بمثل ذلك على الامر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء او بعده فاما اذا اختلفا في ذلك فالقول قول
الامر مع يمينه ولو هلكت الدراهم في يد الوكيل لم يرجع بها على الامر بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل
الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلكت في يده لم يرجع بها على الامر وينقد الثمن للبايع من مال نفسه
فالحاصل ان المعقود قبل الشراء اذا هلك بعد الشراء يكون هالكا على الموكل والمنقود بعد الشراء
اذا هلك تهلك على الوكيل والفرق ان ما يقبضه الوكيل من الموكل قبل الشراء امانة في يده لانه قبض
لا لنفسه اذ لا حق له على الموكل وما يقبضه من الموكل بعد الشراء فهو مضمون عليه لانه يقبضه لنفسه بجهة
استيفاء ما وجب له على الموكل وما يقبضه من الموكل بعد الشراء فهو مضمون عليه لانه يقبضه لنفسه
بجهة الاستيفاء ما وجب له على الموكل بعقد الشراء والمستوفى مضمون على المستوفي فلهذا افترقا
من هذا الجنس مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع فقال رجل امر رجلا ان يشتري له جارية بالف
فاشتراها له ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البايع حتى اعطى الامر الوكيل الثمن لينقده ثم ان الوكيل
استهلك الثمن وهو معسر فللبايع ان يمنع جاريته الى ان يستوفي الثمن وليس للبايع ان ياخذ
الامر بالثمن لانه ما جرى بينهما عقد وحقوق العقد لا يرجع الى عقد العاقد وليس للوكيل
على الامر سبيل لانه استوفى حقه بعد الوجوب فان نقد الامر الثمن مع انه ليس عليه اخذ الجارية
وليس للبايع ان يابى لان الثمن وان وجب على الوكيل للبايع الا ان الجارية ملك الامر وقد صارت
محبوسة عند البايع بالثمن فلما ان الامر مضطر الى قضائه فهو بمنزلة من استعار من اخر ثوبا ليرهنه
بدينه ورهن ثم ان المعير قضى دين المستعير وهناك يجبر المرتهن على القبول لكون المعير مضطرا
في القضاء وكذا هذا ثم يرجع الامر على الوكيل بالثمن وان لم ينقد الامر الثمن فالقاضي يبيع الجارية
بالثمن اذا رضي الامر والبايع بالاجماع واذا لم يتراضيا او لم يرض الامر فكذلك الجواب عند ابي يوسف
ومحمد وعند ابي حنيفة رحمهم الله لا يبيع من غير رضاء الامر بناء على ان للقاضي ان يبيع مال
المديون في دينه من غير رضاه عندهما خلافا له فان قيل الجارية ملك الامر في الحقيقة و
ليس عليه شيء من الثمن فكيف يبيع القاضي الجارية بدين وليس على الامر من غير رضا الامر قلنا
في الجارية ملك الامر الا ان الثمن متعلق بها حتى كانت محبوسة به ويسقط الثمن بهلاكها فاذا
تعذر الاستيفاء من الموكل لانه ليس بعاقد ومن الوكيل لانه معسر يجب الاستيفاء من ماليتها
واذا باعها القاضي فان كان في الثمن الثاني فضل على الاول فهو للامر وان كان فيه نقصان فالبايع
يرجع بالنقصان على الوكيل لا يرجع على الامر ثم الامر يرجع على الوكيل بما كان قبض من ثمن الجارية
لما قلنا صار الى ما ذهبنا عنه ذكر في وكالة الجامع الصغير في باب الوكالة بالبيع والشراء في
مسئلة امر الداني المحدبوه بان يشتري له بدينه عبدا بغير عينه فاشتراه يكون مشتريا للامر
والمسئلة معروفة علل لها فقال ان عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم عينا كانت او دينا

الا يري ان من اشتري شيا بدراهم له على البايع ثم تصادقا ان الدين لم يكن يبطل الشراء ووجب قيمتها اذا
كانت في الاير الا انه لو وكله بشراء عبد بهذه الالف فهلكت الالف عند الوكيل بطل الوكالة فكذا اذا كانت
دينا ولهذا لو قيد الوكالة بالدين فسقط الدين بطلت هذا الفرع مذكور في هداية جري رحمه الله عليه
واذا تعين كان هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين انظر كيف استدل على تعين الدراهم في الوكا
لات بهلاك الالف في يد الوكيل هل الشراء على ما قررنا وتمثيلنا ان يستدل على عدم تعينها في الوكالات
بما سبق ان الوكيل لو اشتري بمثل تلك الدراهم في ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلكت بعد الشراء يرجع
على الموكل بمثلها فهذا انه عدم بعينها والوكالة والجواب لهما عن ما استدل لانه انه انما يبطل الوكالة
فيما اذا هلكت قبل الشراء لانها غير لازمة بنفسها والموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته عند الشراء
فلو نفذت الوكالة استوجب الوكيل بالشراء في ذمة الموكل وهو لم يرض به وقد مر هذا في معناه
حره عند قوله فيما سبق ويتوقف بقاء الوكالة بقاء تلك الدراهم عندي فانه الشارح رحمه الله ذكر
في وكالة الصغري اذا قال لاخر اشتر لي جارية بهذا الالف الدراهم وارت رايه الزنانير يتعلق التوكيل
بالزنانير حتى لو اشتري بالدراهم يصير مشتريا لنفسه والدراهم والزنانير هل يتعينان في العقود
الفاسدة للرد فيه روايتان في رواية ينقطع حق المشتري في الاسترداد عنها لان البيع الفاسد مبادلة
من كل وجه والفاسد من المبادلات ملحق بالجايز فيما سوى الكل من الاحكام وفي البيع الجايز وجب
رد الثمن بحكم انفساخ العقد لا يجب رد عين المقبوض فكذا في الفاسد وفي رواية لا ينقطع حق المشتري
في الاسترداد عنه وعلى البايع رد عينه ما دام قايما لانه مقبوض بسبب فاسد والمقبوض بسبب فاسد بعينه
والاصل في المعاصي ردها من كل وجه وانما يتحقق الرد من كل وجه برد العين وموضع هذه المسئلة
الباب الثاني والعشرين من واقعات السير الكبير وذكر الامام رشيد الدين في الباب السابع من فتاواه
وهو باب الدعوى بسبب العيب والفرع ان الدراهم والزنانير يتعينان في البيع الذي هو فاسد من الاصل
ولا يتعينان فيما ينقض بعد الصحة وصورة الاول وهو الفرع من الاصل اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر
ان الثمن حرا وباع الجارية فظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن في الرد لان هذا القبض حكم الغصب فيتعين
وصورة الثانية وهو الانتقاض بعد الصحة اذا باع عبدا وهلكت قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين
في رواية وهو الاصح وفي اخرى يتعين وفي تعينه في الصرف لعدم القبض روايتان في كتاب الصرف
والصحيح انه يتعين مذكور في اصول باب من شهادات الجامع كذا ذكره الوبار في فتاواه والدراهم و
الدنانير يتعينان في الشفعة شيء من الدين المشترك حتى اذا كان لرجلين على رجل الف درهم وهما فيه
شريكان فقبض الغريم نصيب احدهما فالقاضي يؤمر برد عين نصف المقبوض على شريكه سواء
كان المقبوض مثل حقها او اجود او اردي والشهيد محمد رحمه الله في الجامع لا ايضاح المسئلة
فقال الا يري ان رجلا لو ادعي على رجل الف فقضاها ثم اقر المدعي انه لم يكن له على المدعى عليه
حق كان على القابض رد عين ما قبض ما دام قايما لانه ملكها ملكا فاسدا فاما لم يردها القابض حتى
وهبها القابض لانسان او قضى غريما لم يكن لصاحبها على الموهوب له والغريم سبيل وذكر الشيخ
الامام نجم الدين النسفي في كتابه الموسوم بتجنيس الفقه في فصل لو احق الاحكام ما يتعين من العقود
فيكون له اخذه بعينه كالدراهم التي يقبضها احد الشريكين وكالدراهم المغصوبة والدراهم المدعاة

المتوفة بتصادق المدعي والمدعى عليه انهما لم يكن واعلم البه في برادادى اجود ثم تقابلا وكذا لو رد
العبد بعيب بقضاء بعد في السلم بان كان العبد رأس مال السلم والمسلم فيه فقد قبض والعبد المشتر ابجان
معروفة اذا اعطى اجود ثم بموت العبد قبل القبض او بقتله يكون له اخذ العين الذي دفع في
هذه الوجوه كلها ولو تزوج امراة على الف بعينها وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها
رد نصف ثمنها لا عينها عندنا لان عندنا الدراهم لا تتعين عند القبض فكذلك عند الرد وعند زفر رحمه الله
يجب عليها رد عين نصفها ان كانت قايمة لانها تتعين عنده في العقد فكذا عند الرد ولا يسقط عنها
زكاة الالف عندنا لان الدراهم لما لم يتعين في العقد عندنا فلم يصل اليه عين المهر فكان دينا كانه
بعد الوجوب فلا يسقط به الزكاة وعند زفر رحمه الله يسقط عنها زكاة نصف الالف والنقود تتعين
في النذر بالصدقة عند زفر رحمه الله حتى لو قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم على هذا الفقير
فتصدق بدراهم اخرى على فقير اخر جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله لنا انه تقرب بفعله في الوقت
والدراهم والفقير لا قربة فيه وانما القربة فعله عما فيه قربة يلزمه وما لا فلا كما لو نذر بالصلاة
في ارض مغصوبة ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا فهذه الدراهم صدقة فاشترى
بها شيئا لزمه التصدق بها لان المشترى بها وبعد الشراء بها بقيت على ملكه لانها لم تتعين في
البيع وكان له ان يدفع مكانها غيرها مذكور في فتاوى قاضي خان رحمة الله عليه ذكر شمس الايمة
السرخسي في باب وجوه الاعتراض على العلل الطردية في فصل بيان فساد الوضع من اصوله في الفقه
ان الدراهم والدنانير تتعين في التبرعات كالهبة والصدقة ذكره معترضا عليه لكن فيه انه يقول
النقود تتعين في عقود المعاوضات لانها تتعين في التبرعات كالهبة والصدقة فيتعين في المعاوضات
بمنزلة الحنطة وساير السلع والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم
اليه هو لكونها امانة وقبل التسليم لا تتعين وفرع هذه الاصول ينظر في الوكالة من الزيادات
من باب المكيل والموزون اذا كان بيعا وقبضه المشتري فالاقالة والرد بالعيب يوجبان
رد عين ما قبض وورد عليه العقد وكذلك لو كان راس المال عبدا ورد العبد بعيب بقضاء
يجب على رب السلم رد عين ما قبض وقد مر في الاجناس وكذلك لو كان المبيع بين اثنين او السلم
بين اثنين فاذا قبض احدهما حصته كان لشريكه ان يشاركه في عينه وقد مر ايضا وهذا اذا كان
المكيل والموزون مسلما فيه او بيعا فان كان ثمنا بان باع عبدا بكر حنطة وتقابضا ثم تقايلا فالاقالة
جايزة ولا يجب عليه رد عين الطعام بل له ان يرد مثله والفرق ان المكيل والموزون اذا كان ثمنا
يكون بمنزلة الديون الا يرى انه يجوز بيعه ممن عليه قبل القبض ولا كذلك اذا كان بيعا او
مسلما فيه ثم في الاثمان لا يجب عليه رد عينه لان الفسخ انما يلاقي الثمن الذي وقع في الذمة
دون العين وذكر محمد رحمه الله في آخر هذا الباب ولو تزوج امراة على كر من طعام بغير عينه فقضاها
كرا ثم طلقها قبل الدخول بها فارادت ان يعطيه مثل نصف ذلك الكر من ذلك الطعام الذي
قبضت فلها ذلك فان كان الكر الذي تزوجها عليه قايما بعينه لان المكيل والموزون لا يتعينان
وهما بمنزلة الثمن لان العقد فيهما اثمان واعيانها سلع فاما اذا تزوجها على ثوب هروي فقضاها
ثوبا هرويا ثم طلقها قبل الدخول بها لم يكن لها ان يعطيه الا نصف ما قبضت لان الثياب لا تتعين

ثم اعلم بان

ثم اعلم بان الاحوال ثلثة انواع نوع هو ثمن محض كالدراهم والدنانير ونوع يصلح ثمنا ويصلح مبيعا كالمكيلات
والموزونات فمن حيث انه ينتفع باعيانها فهي مبيعة ومن حيث انها يصلح ثمنا وقيمة مثلها فهي ثمن فان
اسلف على اخر حنطة يجب عليها مثلها ولو لم يكن لها قيمة ما مضى مثلها فكان ثمنا من وجه مبيعا من وجه فان
جعله العاقد مبيعا بان ادخل حرف الباء في بدله يصير مبيعا ونوع هو سلعة محضة لكنه قد يلحق بالثمن في بعض
الاحكام بادخال حرف الباء عليه كالثياب التي لا يصلح قيمة اصلا حتى لو اسلف شيئا آخر ثوبا لا يلزمه ثوب مثله فمتى
كل موضع كان المكيل ثمنا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يجوز الاقالة عليه بعد هلاك المبيع ولا يجب رد
عينه عند الفسخ وفي كل موضع كان مبيعا لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ويجب رد عينه عند الفسخ ولو هلك
المبيع يجوز الاقالة عليه وهو مسئلة الطلم وتمام هذا في باب الثمن والتهادة عليه من نهايات
الجامع ولو جعل المكيل او الموزون ثمنا بان جعل العيب مثلا عما ثم انقطع العيب عن ايدي الناس ذكر
في بعض المواضع انه يفسد البيع وهكذا ذكر رشيد الدين في الباب الثاني من فتاواه **وذكر في المحيط**
ان قولهم بان العيب لو كان ثمن مبيع يفسد البيع بانقطاعه ليس بصحيح بان من اشترى شيئا بقفيز
رطب لا ينتقض العقد والمكيل والموزون اذا جعل ثمنا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء حتى لو باع
عبدا بكر حنطة دينا في الذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رحمه الله هو الصحيح وعندهما
يتعين مكان العقد للايفاء **ذكره** صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في مختصره
وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة قال جدي شيخ الاسلام في العدات وما يصلح
ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات ايضا كالاعيان فهذا لا يستقيم صلاحه غيره **وذكره** الوضع
الاصل انما يصلح ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا يصلح ثمنا في البياعات لا يصلح اجرة
في الاجارات الا المنفعة فانها يصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا يصلح ثمنا في ما وانما اعتبر بالاجارة بالبيع
لكساير البياعات الا ان سايرها يرد على العين والاجارة على المنافع وانما وقع الفرق بينهما في المنفعة
لان الثمن يصير مملوكا بنفس البيع اذا لم يكن فيه خيار والمنفعة لا يصير مملوكا بنفس العقد لانها معدومة
اما الاجارة فليس من شرطها ان تملك بنفس العقد فان سئل عن الفقير مهر اصحاح واقعة الفتوى بكر را مزد كرفت
بنده داشتن مع هر ماه يك دسته كاغذ موصوف واوصاف كاغذ همه كفت هل يصح اجيب انه
يصح لما ان العروض يصلح اجرة في الاجارة وقد كتبنا في فصل انواع الضمان **من فتاوى** رشيد الدين
ان الكاغذ من ذوات الامثال فعلى هذا ايضا ينبغي ان يصح الاجارة ثم ان كانت الاجرة عروضا او ثيابا
يشترط فيه جميع شرايط السلم خلافا ووفاقا لان الاجرة نظير المسلم فيه فيشترط جميع شرايط السلم توضيحه
ان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع لا يجوز بخلاف القياس وانما جاز الشرع به بطريق
السلم فيشترط فيه جميع شرايط السلم وان كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لان الحيوان
لا يجب دينا في الذمة بدلا عن ما هو مال هذه الجملة في اول اجارات الذخيرة **ما يجري الدنانير**
فيه مجرى الدراهم في سبعة اشياء احدها ان كان على الرجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء
فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في
غير الدنانير فانه يبيع عند ابي حنيفة رحمه الله وفي غير الذخيرة ايضا والثاني اذا كانت المضاربة
دراهم فمات رب المال او عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دراهم او دنانير لم يكن للمضارب

١٠٥
١٠٤

ان يشتري بها شيئا ولكن يعرف الدنانير بالدراهم ولو كان في يده مال آخر سوى الدنانير من الموزون او المكيل
او الموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير ولم يكن له ان يشتري بها
غير الدراهم والثالث اذا كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي او وزني بشيء
المضارب دون المضاربة ولو اشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة وهكذا ذكر المسئلة في بيع المضاربة
مال المضاربة من مضاربة الاصل غير انه ذكر هذا على قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله فانه قال
فالقياس ان يكون مشتريا لنفسه لانه اشترى بما ليس في يده من مال المضاربة ولكن ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله استحسنا في هذا انهما يجعلان على المضاربة قال وكذا لو كانت الدنانير فاشترى بالدراهم و
صرفها فتعد الدراهم والدنانير ما سوى ذلك لانهما في الحكم في المضاربات والشركات
جعلا كجنس واحد ولهذا لو كان رأس المال دراهم صح فيجعلها على الدنانير وعلى العكس فصار كانه دفع
البيض والصحاح مع المكسرة والرابع اذا باع ثوبا بثمن دراهم نسيئة ثم اشتراه بشيء من الكيل والموزون
او المعدود وهو اقل قيمة من الثمن الاول جاز ولو اشتراه بدنانير وهي اقل قيمة من الدراهم لم يجز
والخامس اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه باثني عشر ثم اشتراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج
الى ان يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يدرك ذلك الا بالحزر و
الظن ولو اشترى بغير ذلك من الكيل او الوزن او المعدود باعه مرابحة على الثمن الثاني كله في
والسادس لو اخبر الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير
قيمتها الف بطلت شفعته وان كان الشراء بمال آخر لم يبطل ولو كان الشراء بعبد او شيء من ذوات القيم
ان كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته وان كانت اقل لم يبطل الشفعة لان ههنا يأخذ
بالقيمة وفي الاول بالمثل والسابع اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف فباعه بخمسين دينارا
قيمتها الف كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بكيلي او وزني او عرض لم يكن البيع على حكم الاكراه وفي
في بعض الكتب الفقهية القديمة ان الدراهم والدنانير جنس واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في
بعض الاحكام كذلك كالزكوة وقيم المتلفات واروش الجنايات وكذلك في الشركات اذا كان مال احدهما
دراهم ومال الاخر دنانير وكذلك اذا كان رأس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب دراهم تلك
رب المال لكنه وذكر في اخر فصل الذخيرة قال محمد رحمه الله في كتاب الاجارات ان استأجر الدار
بالدراهم اذا اجر الدار في مثل تلك المدة باكثر من الدراهم التي استأجرها بها لا يجوز ولا يطيب
له الفضل ولو اجرها بدنانير جاز وان كانت اكثر من الدراهم التي استأجرها بها لم يجعل الدنانير والد
راهم في مثل هذا كشيء واحد استحسانا وهذا لان بعض العلماء قالوا جاز له ان يستفضل على الاجارة
بمثل ذلك الجنس فاذا كان هذا فصلا اختلف فيه العلماء فاذا وجد ادنى علة وهو اختلاف
الجنس من حيث الحقيقة بني الحكم عليه في باب التقابض وتناسبهما وما ينوب احدهما عن الاخر
ومالا ينوب ذكر الحاكم الجليل في رواية الجامع كل شيء كان مضمونا في يدي انسان بقيمته فاشتراه
من مالكه وقع الشراء والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس للبائع منعه منه لاستيفاء الثمن
وكل شيء كان مضمونا بغيره او على سبيل الامانة فلا بد من قبض جديد بعد الشراء وللبائع منعه
منه ما لم يجدد قبضه واما في الهبة فانها تقع والقبض معا في جميع الوجوه كذا ذكر رحمه الله والاصل

فيه ان القبض

خلق
فيه ان القبض اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر يعني اذا كانا مضمونين ناب احدهما عن الاخر واذا
ناب المضمون عن غير المضمون لانه اقوى القبض فينوب عن الاضعف وقبض المضمون بغيره ينوب عن قبض
غير المضمون ولا ينوب عن قبض المضمون والمضمون بغيره الرهن فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين ولو باع
الراهن الرهن من المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع فاذا وهب الراهن للمرتهن وقع العقد
والقبض معا والمبيع في يد البائع قبل التسليم مضمون بغيره وهو الثمن فلو اشترى عرضا ولم يقبضه حتى
وهبه البائع وقبله منه كان هذا نقضا للبيع وموضع هذه المسائل الباب الثاني والرابع من بيوع
الجامع وفي شرح الطحاوي ولو كان مضمونا او مقبوضا بالبيع الفاسد فباعه منه بعد ذلك بيعا جائزا
لا يحتاج الى قبض جديد لاتفاق القبضين ولو كانت وديعة فباعه يحتاج الى قبض جديد لان المضمون
ينوب عن غير المضمون وذكر في الجامع اذا استأجر المرتهن المرهون من الراهن يصح فلا يصير
قابضا بمجرد العقد ما لم يجدد قبضا للاجارة بخلاف ما اذا استعار الرهن من الراهن حيث يصير
قابضا قبل ان يجدد قبضا له حتى لو هلك في حال الاستعمال وفي الاجارة لو هلك قبل ان يجدد قبضا
للاجارة فهلك بهلاك الرهن قال والشراء مثل الاجارة والهبة والقبض بطريق المساومة لا يكون
قبضا للبيع حتى كان للبائع ان يقبضه من المشتري بعد البيع لاستيفاء الثمن فان فارقه البائع قبل اخذ
الثوب منه فهذا رضا منه بقبض المشتري وليس له ان يسترده منه كذا ذكر في مجموع النوازل وهذا
يشكل على الاصل الذي مر ان ما كان مضمونا بالقيمة يقع الشراء والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد
والبائع لا يملك منعه الى استيفاء الثمن والمقبوض على سوم الشراء اذا كان الثمن مسمى مضمون بالقيمة
ينبغي ان يكون كذلك وذكر في باب البيوع الفاسدة من العيون غصب عبدا قيمته الف ثم ازدادت
قيمته حتى بلغت الفين ثم اشتراه الغاصب بيعا فاسدا فان وصل الغاصب الى العبد بعد الشراء
فعليه الفان وان لم يصل اليه حتى مات فعليه الف لان الزيادة في الغصب بمنزلة الوديعة في اول بيوع
مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن اكار الرهعان في كرم اشترى ذلك الكرم منه ثم باعه من آخر وهو
آخر في مجلس العقد هل يجوز قال لا اذا لم يقبضه قيل له الا يكون الكرم في قبضه قال قبضه قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الضمان وفي وديعة فتاوى القاضي ان فتاواه رجل اودع عند انسان الفا ثم ان صاحب
الوديعة اقرض الوديعة من الذي في يده قال ابو حنيفة رحمه الله لا يخرج الالف من الوديعة حتى
يصير في يد المستودع حتى لو هلكت قبل ان تصل يده اليها لا يضمن وكذلك في كل ما كان اصله امانة
وكذا لو قال المودع لصاحبها ابدا لي ان اشتري بالوديعة شيئا وابيع لانه مر ليقبض

الفصل الثامن عشر

فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه او شهد به لغير الاول وفيه بيان ما نقض الشاهد في شهادته
وغلطه ورجوعه ذكر محمد رحمه الله في باب الاستحقاق من الجامع الصغير رجل اشترى غلاما فشهد
رجل على ذلك وختم فليس ذلك تسليم وهو على دعواه ترى بهذا انه اذا شهد على الشراء اي كتب
الشهادة في صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعاه يصح دعواه ولا يكون نفس كتابة
الشهادة على صك الشراء اقرارا ان الغلام ملك البائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كما
يبيع مال نفسه فلا يكون شهادته على بيعه اقرارا ان المبيع ملك البائع والشهادة بوجود البيع

قال شيخنا رحمه الله ان ذكر في الشهادة في البيع ما يوجب صحته
لا يكون دليل صحته ونفاذه وهو كتب شهد بذلك فانه يبطل دعواه الا ان يكون
او نفاذه بان كتب في الصك باع وهو يملكه
كتب الشهادة على اقرارها بذلك ثم لا يبطل دعواه هكذا ذكر الحلة في شرح الجامع الصغير
للصدر الشهيد رحمه الله ورايت بخط من اثق به في حاشية الجامع عند هذه المسئلة ولو شهد
في البيع عند القاضي ثم ادعى العبد بعد ذلك لا يسمع دعواه فقضى بشهادته او لم يقض فيما هذا
يفرق بين ما اذا كتب الشهادة في صك البيع وبين ما اذا شهد عند القاضي وذكر القاضي فخر
الدين خان في شرح هذه المسئلة وقال كتابة ان هذا في البيع في الصك انما لا يكون اقرارا
بالملك للبايع اذا لم يكن في الصك ما يدل على صحته ونفاذه اما اذا كتب فيه باعه وهو يملكه او
باعه بيعا باتا فكتب شهادته عليه لا يسمع دعواه ولا شهادته لغيره كما لو شهد لغيره عند القاضي
ولم يقبل شهادته ثم ادعاه لنفسه او شهد لغيره لا يقبل شهادته الا ان يكتب شهادته في الصك على
اقرار البائع قد بين فلا يبطل دعواه وذكر القاضي ظهير الدين في هذه المسئلة قال ابو زيد عبد الله
ابن ابي بكر بن الحسين المعروف ابوه بخواهر زاده رحمه الله في تعليق هذه المسئلة انه ليس على الشهادة
وختمه ما بقى دعواه لان له ان يقول انما كتبت شهادتي لا بان ... ان في نفسي انا في هذا العقد
غير ام لانه العقد ورد على ملكي فاذا كان فيه غير رد دينه وان خلا من الغير اجزته فاذا
امكنه ذلك التوفيق لا يكون متناقضا والدليل على ان الكتابة ليست باقرار ما ذكر في مجموع
النوازل رجل ادعى على آخر مالا فانكر فقال المدعي انه كتب لي بذلك خطا فانكر المدعى
عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب على بياض فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على
انهما خط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال ولا يثبت عليه المدعى لان هذا لا يكون اعلى حالا من
قال هذا خطي وانا كتبته وليس على هذا المال وهناك القول قوله ولا شيء عليه هكذا
ذكر مسئلة الكتاب والاقرار بالمال في شهادات الجامع في فتاوى في مسائل ابي الحسن السعدي
واحال هذا الجواب اليه انه كذا اجاب وادعى انه مذكور في كتب الاقرار ثم قال السيد الامام
ناصر الدين ابو القاسم في الجامع في الفتاوى عقيب ذكر قول ابي الحسن هذا وذكر
محمد رحمه الله في كتب الطلاق ولو كتب الطلاق على الرسم في مثله وقال لم انو به الطلاق لا يصدق
فكذا الاقرار وقيل ما يقول ان لو كتب لا على الرسم وقوله في الكتاب وختم فتفسير الختم ما ذكر
شمس الائمة الحلواني ان ان هذا اذا كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا و
وضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل وهذا كان من عرفهم وهذا العرف لم يبق
في زماننا ذكره القاضي الامام ظهير الدين قال وقال شيخنا رحمه الله ما ذكره من الجواب في فصل
كتبة الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان بالبيع والشراء او كتب جرى البيع بمشهدي او كتب
اقر بالبيع او الشراء عندي اما اذا في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه وهو كتب شهد بذلك لا
يصح دعواه بعد ذلك وفي كانوا في الصك باع فلان كذا وهو يملكه وهو كتب شهد بذلك
لا يصح دعواه بعد ذلك وفي كان في الصك باع فلان كذا وقد اقر انه باع ملكه حرات هذا كتب
شهد بذلك يصح دعواه كذا ذكره قاضي ظهير رحمه الله وذكر الامام رشيد الدين في باب ما يكون

جوابا في ا

جوابا في المدعى عليه وما لا يكون وهو الباب الخامس عشر من فتاواه ولو ان واحدا من الورثة باع كرما
من التركة قبل القسمة فكتب واحد آخر من الورثة شهد بذلك او كتب شهد بما فيه يكون اقرارا بانه
ملك البائع اختلف فيه المشايخ كما اختلفوا فيما اذا اعتق بالفارسية او طلق او ابرأ وتهما وهو لم
يعرف لسان العرب بانه يكون صحيحا ام لا قال بعضهم يصح في جميع المواضع وقال بعضهم لا يصح في
جميع المواضع وبعضهم فصلوا فقالوا ان كان ممن تعرف كان يجره وهو ممن يعني لا يعمل قوله لم اعرف
معناه وان كان في تعرف لا يكون جره وهو له سواد كما في البيع يعمل قوله ولا يصح البيع فان البيع
الهازل لا يصح من يتلفظ بعقد ولا يكون قاصدا لحكمه او يتلفظ بكلمة ولا يعرف ما هو معناه
واذا قال بعت وهو يعلم لم اقصد به التمليك وصدقه المشتري لا يثبت الملك لاتفاقهما على عدم
وجود التمليك لان التمليك انما يوجد بالتراضي ولم يوجد قال واذا كتب في صك البيع شهد بذلك
انما كان اقرارا بانه لا ملك له لان فيه قوله شهد بذلك كقوله شهد بذلك ان يقع باقي الصك والمكتوب في
الصك باع ما هو ملكه وباع بيعا صحيحا جائزا وانا نصرت هذا على ملك البائع والبيع الصحيح ان
لو كان جائزا وصحيحا ولو كتب بخطه بمشهدي لا يكون اقرارا بملك البائع ولو كتب الشهد عليه او
شهد به عليه يكون اقرارا لان الكاف في عليه كنايته عن البائع اي بالمكتوب فلو كتب الشهادة في
الاغير لا يكون اقرارا وذكر في موضع آخر من هذا الباب كتب في صك بمشهدي وكتب فلان بن فلان
لا يكون حق الدعوى لان كلمة ان كلا الصاق والالصاق للموجود يكون ولو قال للانسان اكتب
شهادتي في هذا الصك فكتب انا مور شهد بذلك لا يكون ذلك اقرارا من الآمر بان هذا
ملك البائع كما لو قال لرجل اكتب طلاق امرأتي فكتب لا يكون ذلك اقرارا بطلاق امرأته
الآمر كذا ذكر رشيد الدين في هذا الكتاب وذكر في باب دعوى مال الاجارة لان الشفاعة
بانهم بامره بكتبه الصكوك قبل العقد وذكر في اقرار عده الفتاوى لو قال للصكاك اكتب لفلان
خط اقراري بالف يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال له اكتب خط بيع
هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب اولم يكتب وكذا لو قال اكتب طلاق امرأتي كان اقرارا
بالطلاق فلو قال بائنا بعد للقاضي ويكون اقرارا بطلقة واحدة وفي مجموع النوازل لو قال للصكاك
اكتب لها خط الامر على ابي فيه ان سافرت بغيرها اذنها فتبع تطلق نفسها واحدة كما شئت فقالت
لا اريد الواحدة وطلبت الثلاث وابى الزوج ولم يتفقا وخرجا نصير الامر بيدها في تطلقه
واحدة وقد كتبا هذه المسئلة وما يرد عليها بجوابه وما يستدل بها عليه في مسائل الامر باليد
من الخاشية فيطلب ثمة تلك الزوايد وذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه لو قال للصكاك
اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني جمال الشيخ
عنه حربي با زن خلع كرد وبد ان زحكي نوشتي احد بدين كتب كه سه طلاق نبويسي
حك نويس نوشتي راكفت كه همچنين هست ستر كفت هر سه مي نويس هر سه واقع بود
رحمه الله شود بحكم الاقرار رفعنا الي خلطة كتبة الشهادة ذكر رشيد الدين في الباب
الخامس من فتاواه اذا باع داره من ابنه الصغير ثم باعها من آخر يصح اذا كان مثل
القيمة ولو باعها من ابنه الكبير البالغ وكتب الصك واشهد الشهود ثم باعها من غيره

من غيره وكتب الصك والشهادة شهود الاول وقد كتبوا في صك الاول شهد بذلك لا يصح شهادتهم
على الصك الثاني لانه ذلك اقرار من الشهود بصحة الصك الاول ولو كان المكتوب في الصك
الاول اقرار البايع بانه باعه صحت الشهادة الثانية اذا كان المكتوب في الثاني شهد بذلك اما
اذا كان الثاني لا يكون الشهادة بالصك الاول والا فتح وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا بانه
او راى المشتري رجل دارا او انه هذ كتب شهادته في هذا الصك بقوله شهد بذلك والمكتوب
في الصك باع بيعا جايزا ثم جاء غير المشتري وادعى هذه الدار على هذا المشتري فشهد هذا
الشاهد لهذا المدعي بهذه الدار وهو مقر انه كتب هذه الشهادة لا تقبل شهادته لهذا المدعي
اذا سلم القاضي بشهادته في ذلك الصك لانه ملك المشتري فيكون في الشهادة الثانية تناقضا
ولم يكتب الشهادة ولكن قال بين يدي القاضي ان الشاهد بان هذا ملك ذي اليد وهو المشتري
لا يقبل شهادته للخارج ولو كتب في الصك الشهود يقبل شهادته للمدعي وكذلك اذا كتب اقر
البايع بذلك وفي هذا الباب ايضا ادعى دارا فقال ذو اليد ان توجر ديعة ام لم يقدر على
اقامة البينة على ذلك يقضي القاضي للمدعي ثم ان ذا اليد ادعى الشراء من الثالث وجاء بصك وفيه
خط المدعي شهد بذلك وان المكتوب في الصك باع هذه الدار ولم يذكر بانا جايزا كان ذلك منه اجازة
بيع الثالث وان كتب في الصك باع بيعا جايزا فشهادته اقرار بانه ملك ذي اليد لانه اقر ان البيع وقع
جايزا فهذا اقرار بفسخ الشرائه وبين الثاني لانه اقر انه باع ملك نفسه ولا يكون ملكا للبايع الا
بالفسخ وذكر في كتاب الاستحقاق من فتاواه ومن ادعى ملك الشيء لنفسه ثم شهد انه ملك غيره
لا يقبل شهادته وقد كتبنا قبل هذا ان من شهد بملك انسان ثم شهد لغيره بذلك الملك لا تقبل وفي
دعوى فتاوى الديناري ولو ان باع شيئا من رجل ثم شهد به لآخر لا تقبل شهادته ولو اقام بينة
على اقرار الشاهد انه اقر انه ملكه يقبل هذه الشهادة ولو ان الشاهد انكر المقالة لا تحلف ذكره في فتاوى
شهادات المحيط اذا قال الشاهد كل شهادة اشهد بها لفلان في حادثة كذا فهي زور ثم شهد لفلان
في تلك الحادثة تقبل شهادته وكذا اذا قال لست لفلان عندي شهادة في امر ثم شهد له في حادثة
تقبل في فتاوى ابي الليث في **الفصل الثالث** من شهادات الذخيرة اذا قال المدعي للقاضي
لا بينة لي وطلب الحلف على المدعى عليه يطلب المدعي ثم جاء ببينة روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة **رحمه الله**
انه يقبل بينته وعن محمد انه لا يقبل وذكر الطحاوي في مختصره ان المدعي اذا قال لا بينة لي او قال الشهود
عاني شهادة ثم جاء المدعي بشهود او شهد الذين قالوا لا شهادة لنا فعن اصحابنا روايتان
في رواية لا تقبل وفي رواية تقبل **وعلى** هذا اذا قال المدعي كل بينة اتي بها فهو شهود زور ثم
اتى ببينة وعلى هذا اذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى على هذا قبل حلفه القاضي جاء بفلان
يشهد وعلى هذا اذا قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما هذه
الجملة في شهادات الذخيرة **وفي** الباب الاول من فتاوى رشيد الدين اذا قال مرا درين حادثه گواهي
نيست بدار او قال مرا درين حادثه علم نيست جاز له ان يشهد ويقضي القاضي بشهادته وفي
فتاوى قاضي خان اذا قال المدعى عليه لا دفع لي ثم جاء بالدفع فقد قيل يكون على الخلاف فيما اذا قال
لا بينة لي واستحلف المدعى عليه ثم اتى بالبينة يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يقبل

هكذا ذكر

هكذا ذكر في عامة الفتاوى وذكر رشيد الدين الوبري **في الباب الاول** من فتاواه اذا قال الشاهد
عند القاضي انه ادعى انه ليس هذا العبد ثم شهد بعد الدعوى انه ادعى به هذا لا يقبل لما انه الشاهد حقي
وقيل على قياس ما لو قال المدعي لا املك ثم ادعى انه ملكه ينبغي ان يقبل وذكر في الباب السابع عشر
من فتاواه شهد انه وارثه ليس له وارث آخر ثم بعد ذلك شهد هذه الشهود ان هذا وارث هذا الميت ايضا
يقبل ولا يكون تناقضا ويكون قولهم لا وارث آخر له خبرا مجهولا على قولهم لا نعلم له وارثا غيره ثم علموا بعد
ذلك وارثا آخر وذكر بعد هذا ايضا وراه في هذا الباب ايضا شهد انه وارثه لا نعلم له وارثا آخر ثم شهدوا ان
هذا وارثه ايضا يقبل ولا يكون تناقضا لان قوله لا نعلم له وارثا آخر ليس من متن الشهادة لانه قال
شهد انه اخوه ووارثه يكفي ذلك فيكون ذكر ذلك ذكر الزيادة ولانه يجوز ان لا يكون عالما ان له
وارثا آخر في تلك الحالة والآن صار عالما ولا يكون تناقضا وذكر في هذا الباب ايضا لو انكر ان بعد
الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا
في الشهادة وهذا الانكار الشهادة **وذكر في** الباب الثاني عشر من فتاواه المدعي يقول لمن يعلم
تلك شهادة فيجحدها وهو منكر لا يحلف انه لا شهادة له لان الشرع اوجب اليمين على المنكر في
دعوى المال ولم يوجد هنا ذكر القاضي فخر الدين خان في فتاواه اذا ادعى محدودا وذكر حدودها
وقال في تعريفها وفيها اشجار كذا وكان في الحدود بتلك الحدود الا انها خالية عن الاشجار لا يبطل
دعوى المدعي وكذلك لو ذكر ان بها الاشجار حيطانا والمعنى فيه انه غير محتاج الى ذكر الاشجار
اذا وافق دعواه الحدود ولو قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حايط فاذا فيها اشجار عظيمة لا
يتصور حدوثها بعد هذه الدعوى يبطل دعواه وان كان حدودها يوافق الحدود التي ذكر ولو ذكر
حدودها فقال وهي عشرة دبرات ارض او عشر جريب فاذا هي اكثر من ذلك لا يبطل دعواه و
كذلك لو قال هي ارض ببذر فيها عشرة مكاييل بذر فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود
وافقت دعوى المدعي لا يبطل دعواه لان هذا الخلاف يحتمل التوفيق وهي غير محتاج اليه و
في الذخيرة اذا شهدوا بملكية ارض وبينوا حدودها ومن لوازمها مقدار ما يحتمله مكاييل بذر فهي الشيخ
الاسلام ابي الحسن السغدي انه قال لا يبطل الدعوى والشهادة لان بيان مقدار البذر بعد ذكر الحدود
غير محتاج اليه فصار ذكره ولا ذكره سواء واجاب بعض مشايخ زمانه ببطلان الدعوى و
الشهادة والنص في السير الكبير ان ذكر ان هذه شهادته على الا يحتاج اليه للقضاء بالمشهود به ولا
ذكره سواء وسيأتيك مسألة السير الكبير من بعد ان شاء الله تعالى وقد قيل يجب ان يكون المسألة
على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض المدعاة وان راوها تقبل ويلغو ذكر الوصف وهو
بيان مقدار البذر وان شهدوا بغيبة الارض لا يثبت بهذه الشهادة الا ملكية ارض يسع فيها
مقدار مكاييل بذر ذكر هذه الجملة في المحيط ثم قال وقيل لا تقبل البينة على كل حال وهو الاظهر
والاشبه بالفقه هذا الذي ذكرنا في الدعوى اما اذا اشترى ارضا وبين حدودها الاربعة انه كذا
جريبا او قال حدبني تخم من بذر فحجها فوجدها انقص جريبا جاز البيع ولا يكون له الخيار لان
البيع صار معلوما وذكر الجريب والبذر وقع زائدا كذا ذكره صاحب المحيط في فتاواه الصغرى
وذكر في الفصل السابع من بيوع الذخيرة اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط انه عشرة

اجرته وقبضه بغير مساحة واكل غلتها سنين فوجدها تسعة اجربة انها بكم تساوي ولو كانت عشرة اجربة
وفي مثل حالها بكم تساوي فترجع بفضل ما بينهما وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اشترى ارضا على
انها عشرون جريبا وفيها عشرون نخلة فاذا الجريب والنخل على العدد المسمى فهو للمشتري بما سمى
من الثمن لان الجريب بمنزلة الذرع في الدار والنخل بمنزلة البناء في الدار حتى يدخل في البيع من غير
ذكر وزيادة الصفة لا يوجب زيادة الثمن ولا الخيار للمشتري وفي بعض الفتاوى اذا اشترى
كرما على انه جريب واحد فوجده انقص من الجريب لا ينعقد البيع بينهما بخلاف الذرع في الدار
والثوب از جهة انكه اي تكرم اندبوب خوانند ودار خوانند اما اكرار خوب تكم ايد جريب
نخوانند قال ولكن الاعتماد على ان الجريب والذرع سواء قلت لان هنا سمى كرما ايضا وان نقص
من الجريب فافهم وفي متفرقات اجارات الذخيرة استاجر ارضا على انها عشرة اجربة بعشرة
دراهم فلما ذرعها تبين انها خمسة عشر جريبا او تسعة اجربة فعليه الاجر الذي سماه ولو قال
كل جريب بدرهم حسبت عليه كل جريب بدرهم وفي واقعات ابي العباس الناطفي ذكر
ابن رستم في نوادره عن ابي يوسف رحمه تزوج امرأة على فراح على انها عشرة اجربة فاذا
هي خمسة اجربة فان شاءت اخذت الفراح ولا شيء لها وان شاءت اخذت قيمة عشرة اجربة
مثل هذا الفراح رجعنا الى ما كنا فيه من ان الشاهد ذكر في شهادته ما لا يحتاج اليه ثم تبين
خلافه وذكر في متفرقات شهادات المحيط شاهدان شهدا على رجل بدار فسال القاضي
عن الشهود اين خانه كه گواهي مي دهيت يك شنبه است يا دو شنبه وقالوا يك شنبه واذا
بعضها يك شنبه وبعضها دو شنبه فقد قيل يقبل شهادتهم لجواز انها كانت يك شنبه
وقت تحمل الشهادة ثم صار بعد ذلك بعضها دو شنبه قال صاحب المحيط وعلى قياس ما اذا شهدوا
بدابة وقالوا اسب سياه است فنظروا فاذا هي چهار سفيد له انه لا يقبل شهادتهم في مسئلة
الدار ايضا وذكر هذه المسئلة رشيد الدين في الباب الاول من فتاواه بعد ذكر مسئلة الدار
كما ذكرنا وقال في مسئلة الدابة ولو وفق الشاهد وقال حين ما تحملت الشهادة كان شهدا
كذا والان صار شتها ازبعد فان شهدوا بناء على ذلك يقبل هذه الشهادة كما يقبل في مسئلة
الدار فان قالوا حين ما رايناه كان كذلك فشهدنا على ذلك وذكر في هذا الباب ايضا ولو سال
القاضي هل الدعوى من الشهود عن لون الدابة المدعاة فقالوا كذا ثم شهدوا عند الدعوى
على خلاف ذلك اللون يقبل لان القاضي سال الشهود عن ما لا يكلف الشاهد على بيانه فكان
ذكره والعدم سواء وذكر في الباب الثاني من عشر من فتاواه ادعى على آخر عند القاضي
انه غصب منه غلاما تركيا وبين كل صفاته وطلب احضاره لمدعيه فاحضر غلاما بعض اوصافه
فادعى ان هذا الحاضر ملكه واقام البينة لا يخلو اما ان قال هو العبد الذي ادعيته اولا وفي
لا يسمع دعواه لمكان التناقض في الدابة وان قال هو عبدي ولم يزد على هذا يقبل البينة
لعدم التناقض بين الدعويين وذكر في الباب الثاني عشر من فتاواه ادعى ان هذا العبد ملكه
فشهد الشهود على ذلك وزادوا في الشهادة انه ابق من يد المدعي يقبل هذه الشهادة على الملك
ويكون ذلك من الشهود زيادة ذكر لا تعلق القضاء بالملك المطلق واما مسئلة السير الكبير

مطلب

التي تقدم

التي تقدم الوعد بذكرها اسناد الحكم اليها ذكر محمد رحمه الله في باب الاسير والمفقود وما يصنع به
ان امرأة الاسير او المفقود اذا قدمت غريم المفقود او مودعه الى القاضي وطلبت ان يأمره بالانفاق عليها
من مال المفقود فلو قال الغريم او المودع ان هذه المرأة قد شهدت نكاحها حين تزوجها ولا ادري انه طلقها
او لم يطلقها ولم يقل انها امرأته اليوم فرض لها القاضي النفقة لان ما عرف ثبوته فالاصل فيه البقاء حتى
يوجد المزيل وكذلك اذا قال شهدت نكاحها حين تزوجها وهي امرأته اليوم غير ان الاسير اذا جاء و
اقام بينة انه كان طلقها ثلثا قبل ان يوسر ففي الوجه الاول وهو ما اذا قال المودع لا ادري طلقها ام لا
ولم يقل انها امرأته اليوم لا يضمن الغريم والمودع وفي الوجه الثاني وهو ما اذا قال انها امرأته اليوم
ان كان لا يعلم ان الاسير طلقها لا يضمن ايضا من قبل ان قوله وهي امرأته اليوم زيادة لا يحتاج اليها
لان اقراره باصل النكاح كاف لامر القاضي وما لا يحتاج اليه في الشهادة فذكره والعدم بمنزلة ونظير
ما قلنا رجل مات فادعت امرأة انها امرأة الميت ووارثه واقر ولد الميت نكاحها فان اقامت بينة
انه مات وهي امرأته ووارثته ولا وارث له من الناس غيرها وقضي لها بالميراث واستهلكته ثم اقام الولد
بينة ان الميت كان طلقها في صحته فان الضمان فيه على المرأة ولا يجب على الشاهدين شيء وان شهدوا
انه مات وهي امرأته لان قولهما مات وهي امرأته زيادة غير محتاج اليها وانهما لو قالا كانت امرأته
فان القاضي يقضي لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة فلو انعدمت هذه الزيادة
كان لا يجب عليهما شيء لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك بل الولد صدقهما حيث اقام
على الطلاق كذا هنا ولو اقر الغريم او المودع انه كان عالما بالطلاق يوم قال وهي امرأته اليوم ضمن
لانه لو بين ذلك للقاضي لا يأمره بالانفاق فصار دافعا الوديعة فيصير ضامنا وهذا اصل ممهد في
ايجاب الضمان على الشاهدين انهما متى ذكرا شيئا هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا
شيئا لا يحتاج اليه للقضاء ثم تبين بخلافه فانهما لا يضمنان شيئا حتى ان مولى الموالاة اذا مات وادعى
رجل ميراثه بسبب الولاء فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي اسلم ووالاه وعاقده
وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر اقام البينة
انه كان ناقض الاول الولاء ووالى هذا الثاني وانه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له
غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني ويكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين
وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيان
ذلك في مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره امر لا بد منه للقضاء بالميراث فانهم
اذا شهدوا باصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث بقول الشاهدين
الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسائل الشهادة في
نكاح التي تقدم ذكرها فان ثمه لم يظهر كذب شهود النكاح فيما تعلق به الاستحقاق لا ارث
لان قول شهود النكاح انها امرأته ووارثته يوم الموت ليس بامر لازم للقضاء بالارث فانهم
لو شهدوا انها كانت امرأته فالقاضي يقضي بالميراث لها ولم يظهر كذب الشهود في انها
كانت امرأته ووارثته في الولاء دون النكاح لان المولى لا يكون وارثا على كل حال بل قد يكون
محجوبا بغيره فاما المرأة فهي وارثة على كل حال لانها لا تصير محجوبة بغيرها وما ذكر في الاصل

والزيادات هكذا ذكر محمد في باب الاسير من السير الكبير ومما هو ممكن التفريع لهذا الاصل ما ذكر في آخر
الباب الثاني من شهادات الجامع لو شهدا ان فلانا اقرض فلانا الف درهم والمدعى عليه
يجحد فقضى القاضي بذلك ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعي قد كان ابرأه قبل شهادتهما بيوم من كل
شيء يدعيه قبله فقضى القاضي بالبراءة ويرد المال فانه لا ضمان عليهما لانه لم يظهر تعمد كذبهما لان
التوفيق ممكن لانه يجوز انهما عاينا القرض فشهدا بذلك ولم يعرفا البراءة ولم تعرف ما للحال
وعلى هذا لو لم يشهدا في القرض ولكن شهدا ان لفلان على هذا الرجل الف فقضى القاضي بشهادتهما
امر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراءة فان ان هذين
يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي او ان هذين لانهما حققا عليه ايجاب المال فاذا
اقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصار ان ما حققا بخلاف الفصل الاول لانهم
تحققوا المال في الحال فانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر كذبهما واوضح محمد رحمه الله هذه المسئلة
بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف ثم شهدا على اقراره بذلك لم يحنث لانه
لم تحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق رجل ادعى دارا واقام البينة ان
الدار له فان القاضي يقضي بالبناء والدار للمدعي فان قال قبل القضاء ليس للبناء له انما هو
للمشهود عليه فهنا ثلث مسائل احدها ان يقول شهود المدعي ان البناء لمن ادعى عليه والثانية
ان يقر المدعي ان البناء للمدعى عليه والثالثة ان يقيم المدعى عليه بينة ان البناء له اما اذا شهدوا
بالدار ثم قالوا قبل القضاء ليس البناء للمدعي انما هو للمشهود عليه بطل ذلك شهادتهما ويقضي للمدعي
بالساحة دون البناء وان قالوا ذلك بعد القضاء كان عليهما قيمة البناء للمدعى عليه لان اسم الدار
يتناول البناء تبعا فاذا بان ذلك قبل القضاء كان ذلك بمنزلة نفي المحتمل واما اذا ادعى
دارا وشهد الشهود بذلك وقضى القاضي له بالدار ثم ان المقضي له اقر ان البناء كان للمقضي عليه
لا يبطل قضاء القاضي بالارض للمدعي ومثله لو شهدا بالارض وان للمدعي نصا وبقي
وباقي المسئلة بحاله يبطل قضاء القاضي بالارض للمدعي ويدفع جميع الدار الى المدعى عليه
لان في الوجه الاول البناء دخل بطريق التبعية فلا يكون الاقرار بالبناء اكذابا للشهود
وفي الوجه الآخر الثاني البناء دخل مقصودا فيكون الاقرار بالبناء اكذابا للشهود فان
كان المدعى عليه في هذه المسئلة ادعى البناء لنفسه بعدما قضى القاضي بالدار للمدعي فان كان
الشهود شهدوا بالارض والبناء لا يسمع دعواه الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المدعي
لانه صار مقضيا عليه بالبناء مقصودا وهذه المسئلة يدل على انه متى قال بعت منك ارضي
هذه الدار وبناؤها ان البناء يصير مبيعا مقصودا حتى لو فات قبل القبض بآفة سماوية
يسقط حصته كما في حق القضاء وان كان الشهود شهدوا بالارض وسكتوا عن البناء يسمع
دعواه البناء لانه صار مقضيا عليه بالبناء تبعا فصح دعواه انه له مقصودا هكذا ذكر خواهر
زاده هذه الجملة في آخر شهادات المبسوط وتركنا هذه المسئلة بفروعها من شهادات المحيط
في فصل دعوى العقار فانظر ثمه وذكر سيف الدين عبد الرحيم الكرابيسي رحمة الله عليه في شرحه
ان على قول ابي يوسف اذا اقر المدعي بالبناء او بالاشجار للمدعى عليه يبطل قضاء القاضي اصلا

في الوجهين

في الوجهين وكذا لا يسمع دعوى المدعى عليه الاشجار والبناء وفي الفضلي ذكر صاحب المحيط
في دعوى فتاواه المتفرقة وذكر فيها ايضا ادعى حانوتا وشهدوا له بكل الحانوت ثم ادعى آخر
فقال البناء الذي كان مدعى عليه كرده است بطلت الشهادة لان الحانوت اسم للعرصة مع البناء
والبناء دخل في الشهادة والاقرار ببعض البناء للمدعى عليه يكون اكذابا للشهود فكذلك لو ادعى
بعض البناء او كله في هذه المسئلة لنفسه بعد ما قضى للمدعي بجميع الحانوت لا يسمع دعواه
وان كان الشهود ما شهدوا بالبناء مقصودا لان الحانوت اسم للجملة فصار المدعى عليه مقضيا عليه
في الكل مقصودا بخلاف الدار اذا شهدوا بالارض وسكتوا عن البناء يسمع دعواه لانه صار
مقضيا عليه في البناء تبعا كما ذكرنا ولو قال المدعى عليه انا بنيت هذه الدار والمدعي يعلم ذلك
وطلب يمينه لا يحلف المدعي لجواز ان يكون المدعى عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي المشتري
الا اذا قال بسه نفسي بغير امر هذا المدعي فحينئذ يحلف كذا ذكر في المحيط وقد كتبناه في فصل دعوى
العقار وذكر في الاجوبة بخلاف المذكور في المحيط فانه قال ادعى دارا فقال المدعى عليه
اين خانه من كرده ام از نه خويشتن را و مدعي انسا بكرده است واز قاضي سوكند
مي طلبد كه مرا علم نيست كه اين عمارت من كرده ام از بهر خويشتن قال لا يحلفه القاضي واما
غلطات هذه الجدة فقد مر في الاستفتاء في فصل دعوى العقار مع كثير من مسائل هذا الفصل
وقد مر مسائل ظهور المدعى بخلاف ما ادعى وظهور المشهود بخلاف ما شهدوا في فصل بيان
انواع الدعاوي وما كتبناه في هذين القسمين في هذا الفصل زيادة فائدة لم نذكرها ثمه

الفصل التاسع عشر

في مسائل بيع الوفاء واحكامه وشرائطه واقسامه ذكر الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي
في فتاواه ان البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة
رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلكه من شجره والدين ساقط بهلاكه اذا كان
به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبائع استرداده اذا
قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا
لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد
رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد
والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصل حوالة والحوالة
بشرط ان لا يبرأ الكفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع
الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان السيد الامام ابو شجاع على هذا وحين قدم
القاضي على السعدي من بخارا الى سمرقند افتى في هذه المسئلة انه رهن وليس ببيع
ففرح السيد الامام بموافقة فتواه وحكي ان السيد الامام قال قلت للقاضي الامام الحسن
الماتريدي قد فشت هذه البياعات بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن
وانا ايضا على ذلك والصواب ان نجمع الائمة ونتفق على هذا ونظهر ذلك بين الناس

نقل ان المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله واوصى السيد الامام
عند وفاته ولده السيد الامام محمد واباك ان لا تخالفني في فتواي في ذلك وحفي ولده على ذلك
وان القوم على هذا قال نجم الدين وكان الامام الزاهد يفتي بانه بيع جائز وتوقف الوعد
وتبع في ذلك القاضي الامام الاسبيجابي قال وكلمته في ذلك مرارا فقال من رايي ارجع عن
هذا الآن القاضي الامام الاجل لا بد عليه ان يرجع قال وقد رأيت من خطه فتوى القاضي
الامام الاجل وفي كلها رهن وثبت رجوعه وقال وسئل عمن باع نصف كرمه من آخر بيع
الوفاء وخرج بعد في الصيف الى كرمه باهله وثقله واخرج هذا المشتري العاقل اهله واولاده و
ادركت الغلات فاخذ البائع نصفها والمشتري نصفها هل للبائع اذا تقايلا البيع واعطاه
الثمن ان يطالبه بما اكل من الغلات ام لا فقال ان اخذها بغير رضاء البائع كان للبائع ان
يطالبه بما اكل من الغلات وان اعطاه البائع ذلك او اخذه المشتري باذن البائع ورضاه
لم يكن له ان يطالبه بها ويكون ذلك هبة منه وعطية قال ولا بد من التفصيل في هذا الفصل
فان صاحب الكرم هو الذي نقله الى كرمه فيحتمل الاخذ برضاه وبغير رضاه فاما اذا المشتري
اكل وقبضه واخذ غلاته والاخذ بغير رضاء البائع فهو في الحقيقة رهن وليس للمرتهن ان
يأكل غلة الرهن فان اكلها ضمنها فافتينا بالضمان على الاتفاق وكذلك سئل عمن باع دارا من
آخر بثمن معلوم بيع وفاء وتقابضا ثم استاجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة
وقبضها ومضى المدة هل يلزمه الاجرة قال لا لانه رهن والراهن اذا استاجر الرهن من المرتهن
لا يجب عليه الاجرة بعقد الاجارة فكذا هذا وسئل عمن باع كرمه من رجل بيع الوفاء وتقابضا
ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلم وغاب هل للبائع الاول ان يخاصم هذا المشتري الثاني
ويسترد كرمه قال نعم وان كان حق الحبس للمرتهن لكن يد هذا المشتري غير محقة والبائع الاول
مالك له وله ان يسترد ملكه ممن قبضه بغير حق ثم للمرتهن حق ان ياخذه منه ويحبسه في يده
قال وكذلك اذا مات البائع الاول والمشتري الآخر فلورثة البائع الاول ان يستخلصوه من
ايدي ورثة المشتري الآخر ولهؤلاء الورثة ان يستردوا ما اعطى البائع مورثهم من الثمن و
لورثة المشتري الاول ان يستردوا الكرم من ورثة البائع الاول ويحبسوه بدين مورثهم
الى ان يقبضوا الدين هذه الجملة من فتاوى النسفي وذكر في مجموع النوازل قال نجم الدين
النسفي اتفق مشايخنا رحمهم الله في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من
تزوج امرأة وفي نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقال الشيخ الامام احمد بن موسى
الكشي صاحب مجموع النوازل رحمه الله وكتب عند نجم الدين يوما اذا جاء صاحب فقال افت
ما تقول في رجل باع ارضا ثم طلب المشتري اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول
يعني بيع الوفاء وانا اقول له بعتك بيعا باتا فاجاب ان القول قولك فقال السائل
لو حلف على ذلك هل يسعه ان احلف وكان من سبب ان اخذ الى فوت منه واراد التمني
اليه وكان قصد المشتري ذلك ايضا انه ياخذ الثمن ويرد الى فوت بعد زمان كما هو العرف

الا انا لا نقدر اليوم على ان نفتي بانه بيع فاسد على نفيه اجاب رحمه الله ان ما ذكر كان قبل العقد وما كان
في القلب عند العقد سوى الايجاب والقبول ويسعك ان تحلف انك قد بعته بيعا باتا فقد دل
هذا على العبرة للملفوظ وقد تلفظا بلفظ البيع دون الرهن فاعتباره بيعا اولى لانه يرد الاشكال
على هذا ان البيع اذا افضى الى العمارة والبائع يعمره ويؤدي خراجه ايضا والجواب انه
يفعل ذلك احسانا الا ترى انه لو امتنع عن ذلك لا يجبر عليه فكذا لا يجبر على ترك الوفاء بذلك
ايضا ويجعل البيع باتا ويكون للمشتري حق المطالبة في الثمن لا غير فان انتقض البيع بان كان
دارا فانهدمت لا يجبر البائع على رد الثمن لانه بمنزلة بيع جديد وكذا اذا كان المبيع عبدا او
دابة فهلك عند المشتري مضى الامر ولا شيء لواحد منهما على الآخر هذه الجملة من مجموع النوازل
في آخر مسائل نجم الدين وفي فتاوى قاضيخان ان البيع الذي اعتاده اهل سمرقند وسموه
بيع الوفاء الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان
ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء
او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع غير لازم فكذلك يصح ويكون فاسدا وان ذكر البيع
بغير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد لان المواعيد
قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس وذكر في العيون حكم بيع الوفاء حكم البيع الكامل
ولو تبايعا ثم قال احدهما لصاحبه خون سيم برتو بارم بيع عن باز دهد فقال الآخر نعم لا تغد
البيع اما اذا قال لا نه البيع شرط كرديم كه چون بها برسد فسخ كنيم ينعقد العقد ولو كان الشرط بعد العقد
يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يذكر انه في مجلس العقد او في غير مجلس العقد وفي آخر
كتاب الاقرار من مختلف الرواية قال في بيع التلجئة ان شرط التلجئة في البيع فالبيع فاسد
ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط جاز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله الا اذا
تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة وكذلك لو تواضعا على الوفاء قبل البيع ثم عقدا
خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة وذكر في الاصل ولو الحقا
بالعقد شرطا فاسدا يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة رحمه الله ولو كان الشرط في البيع
باطلا بعد ذلك فان كان العقد في صلب العقد صح الحد فيه في المجلس ولا يصح فيما وراء
المجلس وكذا بيع الجذع في السقف ان سلمه في المجلس جاز بيعه وفي فوائد صاحب المحيط
الشرط الفاسد اذا الحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة رحمه الله وهل
يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالحاق اختلف فيه المشايخ رحمهم الله ذكر
شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام ابو اليسر انه يشترط وذكر الامام ابو الفضل الكرماني
في الايضاح انه لا يشترط وهو الصحيح وفي فوائد برهان شيخ الاسلام برهان الدين رحمه
الله سئل عن المتبايعين اذا تبايعا ولم يذكرا في البيع شرط الوفاء ثم ذكرا الوفاء بعد البيع
وتراضيا قال يكون البيع بيع الوفاء لان عند ابي حنيفة رحمه الله الشرط اللاحق يلتحق
باصل العقد وذكر الخصاف في مختصره ان الشروط المفسدة للعقد اذا التحقت بالعقد
الصحيح التحقت وافسدت وعندهما لا يلتحق ولا يفسد وذكر في مختلفات فخر الدين عن ابي

العاقدين اذا شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد ولو كان مقارنا يبطل وذكر
الشيخ الامام نجم الدين الزاهدي في بيوع فتاواه في فصل احكام البيع الجايز اذا تواضعا قبل البيع انه
بيع جايز ثم تبايعا خاليا عن الشرط فعند ابي حنيفة رحمه الله البيع صحيح الا ان يتصادقا على تلك
المواضعة في يكون البيع فاسدا مذكور في مختلفات الفقيه ابي الليث رحمة الله عليه غير ان ثمه
وضع المسئلة في التلجية والتلجية والوفا واحد قال وبعض مشايخ زماننا قالوا ان الشرط
اذا لم يذكر في العقد جعلناه بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ينتفع بالمشترا كما ينتفع بساير املاكه
وجعلناه رهنا في حق البايع حتى لا يجوز بيع المشتري ومتى جاء بالثمن يجبر المشتري على قبوله
ورد المبيع على بايعه لان هذا البيع مركب منهما كالهبة بشرط العوض و[illegible] حالة الغرض و
كثير من الاحكام يكون له حكمان وانما جعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا عن الربا خصوصا في
ديارنا فان بلخ اعتادوا في هذا الباب الدين والاجارة والاعارة في الكرم لا ينتفع لا غير ومتى
اعتادوا الاجارة الطويلة ولا يمكنهم ذلك الا بعد شراء الاشجار وهذا الشراء يعقد وفاء فاضطروا
الى ما قلنا وما فاق في الناس الشيع حكمه هكذا ذكره مجد رحمه الله في فتاواه وذكر في وكالة غرر
الرواية قال ابو حنيفة رحمه الله لا يكون البيع تلجية حتى يقول في البيع بعتك هذا العبد تلجية بالف
والله اعلم وذكر في فوايد بعض المتاخرين الشيخ الصدر الشهيد تاج الاسلام احمد بن عبد العزيز
والقاضي الامام صدر الائمة احمد بن محمد والشيخ الامام ظهير الدين الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني
والشيخ الامام علاء الدين عمر بن عثمان السمرقندي المعروف بمدرر رحمهم الله اندر انكه مردي
ملكي خريدار ديگري بشرط آنكه هر وقتي كه اين بايع بهاي وي باز دهد مشتري مبيع باز دهد
بدان شرط كه چون بها باز دهد ولا بيع بينهما وقبض كردند بيع جميع ملك مشتري
شود يا نه كتب برهان الدين صاحب المحيط عن ابيه الصدر الامام تاج الدين شود والله اعلم
وهكذا اجاب ظهير الدين وصدر الائمة واجاب علاء الدين شود در حق انتفاع والله اعلم
وما قولهم اگر مشتري بيع را بكسي ديگر فروشد نه بيع صحيح بايع اول را رسد كه باز گردد
چنانكه در بيع مكره باشد چنانكه در بيعات فاسده كتب برهان الدين وظهير الدين
برسد وكتب صدر الائمة بلي چون برضا تسليم كرده برد وكتب علاء الدين صدر اين بيع
مشتري درست نه برد وهكذا اختار جدي شيخ الاسلام برهان الدين واولاده رحمهم الله
وعلى هذا اتفق مشايخ زماننا ان المشترا شراء جايزا لا يملك البيع من غيره وعليه الفتوى
وسئل الصدر الشهيد حسام الدين عن البيع بشرط الوفاء تجعله بيعا جايزا او بيعا فاسدا
فان كان بيعا فاسدا ينبغي ان يتوفر عليه احكام العقود الفاسدة حتى لو باع المشتري من غيره
يجوز وان كان بيعا جايزا ينبغي ان لا يبقى لصاحبه حق القبض عند قضاء دينه الذي جعله
ثمنا اجاب رحمة الله الفتوى على ان هذا البيع فاسد وتوفر عليه احكام البيع الفاسد
ولكن هذا البيع الفاسد بمنزلة بيع المكره هو فاسد وتوفر عليه احكام البيع الفاسد
ولكن هذا البيع الفاسد اذا باعه المشتري من المكره من غيره يبقى للبايع الاول حق الاسترداد
فكذا هذا والله اعلم وسئل رحمة الله لو ان المشتري اكل من غلات الكرم والارض ويكون

في البيت

رحمه الله

في البيت فاراد البايع ان يحط من دينه مقدار ما يستوفيه المشتري من ملك البايع هل له ذلك اجاب
قد مر من الجواب ان ما ذكره حكمه حكم البيع الفاسد والله اعلم تبين من هذا ان زوايد المبيع بيعا جايزا
بمنزلة زوايد المبيع بيعا فاسدا على ما اختاره هذا الصدر الشهيد رحمه الله والحكم في البيع الفاسد
ان المشتري شراء فاسدا لو استهلك الزوايد بان استهلك ثمن الكرم وريع الارض يغرم وان هلك
لا من صنعه لا يضمن كزوايد المغصوب وفتوى جدي شيخ الاسلام برهان الدين واولاده ومشايخ زمانه
بناء على ان الملك ثبت للمشتري شراء جايزا في زوايد المبيع ولا يغرم لو استهلكها وعليها استقر
قول ائمة زماننا واستاذنا رحمة الله عليه والشيخ الشيخ الامام علاء الدين بدر عمر بن عبد العزيز
والشيخ الامام علاء الدين عبد الوهاب والشيخ الامام منهاج الشريعة محمد بن الحسين رحمهم الله
مردي خريد صحيح وفا وغله اين درخت ديگر اخذ وقتي از انكه غله بر دارد فروشنده سيم باز
دهد قاضي ويرا اگر سيم حضر كند باز اجاب عماد الدين نه واجاب منهاج الشريعة كند واجاب
علاء الدين كند بشرط آنكه حقيقت كند سه از بردن بر هد وما قولهم اگر مسئله بر حال بود وسال اول
غله بر داشت وغله سال دوم بر درخت احد تا آنكه فروشنده سيم نقد كرد قاضي خريدار را جبر كند
برآنكه سيم ما نعوض فسخ كند يا نه اجاب عماد الدين نه اگر از سال دوم بلي گذشته باشد واجاب مجد
رفت وما قولهم اگر مسئله بر حال باشد وجميع منتقل بر دا جانب بود هر جا كه بود تواند كه سيم
هكذا اجابوا جميعا رحمهم الله نواند والله اعلم وسئل غيرهم من المشايخ فلو ان المشتري
بعد ما مضى بعض السنة ولم تخرج الغلة بعد رد البايع الثمن هل للمشتري قسط من الغلة
التي لم تخرج بعد بما مضى من السنة ام لا اجاب بعضهم ليس له ذلك بخلاف ما اذا خرجت ثم تغير
وقال بعضهم له ذلك بقدر ما مضى من السنة خرجت او لم تخرج وسمى العقد فيه صفقة وذكر
عن شيخ الاسلام نظام الدين في فوايده التي جمعت هذا فيها والشيخ شيخ الاسلام برهان الدين
اذا فسخ البيع الجايز بعد ما مضى بعض السنة هل يكون للمشتري من الغلة بحساب ما مضى من السنة
اجاب رحمه الله نعم له ذلك وتقسم الغلة على اثني عشر جزءا فيأخذ حصة ما اصاب الماضي من السنة
قيل له وهل يختلف الجواب بينما اذا ظهرت الغلة وبين ما اذا لم تظهر اجاب لا يختلف قال الشيخ عمي
رحمه الله وكان استاذنا شيخ الاسلام علي الدين السمرقندي يفصل ويقول اذا ظهرت الغلة عند
الفسخ كان الجواب هكذا ولو لم يظهر لا تنقسم الغلة لانه اذا لم تظهر الغلة في اي شيء يبقى حصة
قال وكان والدي رحمه الله يقول ان طريقه ان يبقى العقد بلا قدرة ولا تفاوت بين ما اذا ظهرت
الغلة وبين ما اذا لم تظهر لا بل لو فصلنا الجواب يؤدي الى الضرر بالشراء لانه لو اشترى
في الخريف وبعض الثمن في الربيع يفوت حصته ايضا اصلا وفيما قلناه دفع الضرر اليه قيل له
خود در تمام گرفته باشد بعقد حكومة باقي ماند در بعضي قال وفي فوايد شيخ الاسلام نظام
الدين رحمه الله سئل مولانا رحمه الله اذا استقضى البيع في يد المشتري شراء جايزا ما الحكم فيه
اجاب حكمه ان البايع بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك قال وكان شيخ الاسلام
علاء الدين وبعض مشايخ سمرقند على ان له ان يسقط حصة النقصان من الثمن بالغا ما بلغ وينبغي
ان قيمة النقصان على الثمن قال عمي واعاد والدي انه لا نجد في جميع هذا الان هذا اللفظ ولا نظير في هذه

البتة

وايضا ذكر عمي في فوايد رجل اشترى ارضا مع اشجارها بيعا جايزا ثم احترق بعض الاشجار او دارا فانهدم
بناؤها هل للبايع ان يسقط حصة النقصان من الثمن اجاب لا ويكون له الخيار كما ذكرنا وفتوى ائمة
زماننا ومن ادركناه من استاذينا وغيرهم على غير الاجابة الذي مر وانما اختاروا فيها حكم الرهن و
قالوا بانه اذا انتقض البيع وفاء ويوخذ من المشتري يسقط حصة النقصان من مال الوفاء ويقسم مال
الوفاء على قيمة الباقي والهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي يبقى كما هو الحكم في الرهن
بيانه لو اشترى دارا قيمتها الف بمائة فخربت الدار فصارت قيمتها خمسمائة يسقط عن ثمن الوفاء
خمسون هكذا ما غيره وكذلك لو استهلك المشتري بناءه او اشجاره يضمن قيمته كالمرتهن ورايت
في فتوى اجاب عنها جدي شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله مرتهن فان كردي دانا و دان نهاد و
بران سبب ديوان اف دمان نقصان بر مرتهن باشد يا نه اجاب نه و ضمان نقصان رهن چنانكه
معهود است باشد و ما قولهم اگر بيع جايز بوده باشد و المسئلة بحاله بر مشتري ضمان نقصان
لازم شود يا نه اجاب نه والله اعلم سئل شيخ الاسلام عماد الدين عبد الوهاب والشيخ الامام
علاء الدين بدر خريد بوفا خصم بود در دعوى بحال غيبت فروشيد يا نه اجاب عماد الدين
بحال حضرت فروشيد واجاب علاء الدين بود واجاب منهاج الشريعة بود ولكن بايع بايد كه
حاضر بود وفي فوايد جدي في دعوى المشتري شراء وفاء جايزا هل يشترط حضرة البايع والمشتري
قال يشترط قال عمي نظام الدين ووالدي ذو الدين رحمه الله وقال استفتيت عمي في عامة هذه المسائل
فاجاب كثير من مشايخ سمرقند كما اجيب الا القاضي علاء الدين فانه قال لا يشترط قلت فحصل
فيه اختلاف المشايخ وفي فوايد بعض المتاخرين المختار في البيع جايزا على البايع كذا العرف
وزكاة مال الوفاء على البايع لانه ملكه بالقبض وعلى المشتري ايضا لانه نقد ماله او فوضه له
عند البايع او دينا له عليه وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين في مال واحد لان الدراهم لا تتعين
في العقود والفسوخ وهكذا اجاب جدي شيخ الاسلام حين سئل عن هذه المسئلة وقال والدي
ان الصدر الشهيد والامام الزندوي وسئل جدي ايضا عمن باع دارا بيعا جايزا واجر
من المشتري قبل القبض وسكنها هل يجب الاجر انتهى اجاب لا لانه ذكر في الجامع في الباب الاول
من البيع الطويل لو اشترى عبدا واجره من البايع قبل القبض انه لا يجب الاجر واذا كان هذا
في البيع البات فما ظنك في البيع الجايز قيل له ولو اختلفا فقال البايع كانت الاجارة قبل القبض
وقال المشتري كانت بعد القبض لم يكتب عمي جواب هذه المسئلة في فوايده وقيل ينبغي ان يكون
القول قول المشتري لانه يدعي صحة العقد والاخر يدعي الفساد فيكون القول قول مدعي
الصحة قلت هكذا قيل بخلافه فما ذكر في البيع الطويل موضوع في العبد وبيع المنقول قبل
القبض لا يجوز فكذا اجارته ورايت في فوايد بعض المتاخرين استفتي الشيخ الامام ابو الفضل
الكرماني عمن باع دارا ثم استاجرها من المشتري قبل التسليم هل يصح قال يصح بناء على ما ذكر
في الايضاح في باب بيع المبيع قبل القبض ان كل ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته
وما يجوز بيعه قبل القبض يجوز اجارته وبيع العقار جايز قبل القبض فكذا اجارته قال
واجاب القاضي الامام فخر الدين الارسابندي انه لا يجوز بيعه لان المبيع في الاجارة هي البيع

وهي في حكم المنقول قال الشيخ ابو الفضل اورد عليه اشكالا انه اذا استاجر المستاجر قبل القبض يجوز
ولو كان كما قال لا يجوز وفي فوايد جدي شيخ الاسلام باع دارا بيعا جايزا وسلم الى المشتري
ثم اجر المشتري من البايع مدة معلومة وسلم الى البايع فرفع البايع مال الوفاء الى المشتري قبل
مضي مدة الاجارة هل تنفسخ الاجارة اجاب نعم تنفسخ والله اعلم وفي فتاوى الشيخ الامام خواهر
جواهر زاده رحمه الله في بيع الوفاء على قول من جعله بيعا فاسدا لو قبضه واجره من غيره كانت
الاجرة له لانه لو غصب واجره من غيره كانت الاجرة له فههنا اولى ولو اجر من المالك لا يجب الاجرة
الرد على المالك واجب عليه وقد رد عليه والحكم في البيع الفاسد ان ما يستحق بجهة لا يقع الا عن
تلك الجهة وان اوقعه الموقع بجهة اخرى قال رحمه الله وهذا على قول من قال بالفساد وعلى
قول من اجازه صح الاجارة من البايع وغير البايع ويكون الاجرة له وغلة الكرم على ما شرطا
ولو مضى بعض المدة فجاء البايع بالثمن يجبر المشتري على قبض الثمن والوفاء بما شرط ويجب
الاجر بحسب ما مضى من المدة ولو اراد المشتري نقض البيع واسترداد الثمن له ذلك وكذا قال
لان العقد غير لازم ولكل واحد منهما حق القبض والفسخ قال ولو اشترى كرما على ان يكون له
من الثمن قدر النصف او الثلث فاراد نقض البيع قبل ادراك الثمر ان خرجت الثمرة وصار له قيمة
يوزع قيمة الثمرة على ما مضى من المدة وعلى ما بقي فقدر ما مضى يجب على البايع ان يدفع قيمته الى
المشتري وان لم تخرج الثمرة فهذا ليس له ان ياخذ من البايع شيئا فان مضى بعض السنة هكذا
ذكر في فتاواه وقد ذكرنا قبل هذا ان هذا قول بعض المشايخ واختار شيخ الاسلام برهان
الدين واولاده ان للمشتري حصته من الثمرة خرجت ام لم تخرج وقال في فتاواه ايضا ولو
ادركت الغلة واخذ المشتري الغلة ليس له ان ينقض البيع وان تطالب البايع بالثمن حتى
تتم السنة من وقت البيع الا اذا اراد ان ياخذ منه نصيب ما مضى ويترك عليه نصيب ما بقي
من المدة الا ان لا يدرك ولو اراد ان يترك الغلة على البايع وياخذ منه له ذلك وهذا اشكل
ولو بيع كرم بحسب هذا الكرم فحق الشفعة للبايع لا للمشتري هذه الجملة في فتاواه وفي فتاوى
الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل كرم بين رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل وفاء ثم
انها اذا جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه من آخر هل يكون لها الشفعة قال ان
كان البيع بيع معاملة فلها الشفعة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها او في يد المشتري
لان بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن والراهن له حق الشفعة وان كان الرهن
في يد المرتهن وافقه الفتوى كرم مشترك بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بيعا
جايزا ثم انه باع ذلك من اجنبي بيعا باتا فتوقف على اجازة شريكه المشتري وفاء هل
لشريكه حق الشفعة هكذا كانت صورة الاستفتاء واجاب رجل ممن جلس للافتاء ببخارى
نعم يكون له الشفعة واجيب انه لا يكون له ذلك بعد ما الحقت في الفتوى واجاز مشتري
الجايز لشريكه البيع البات فانه يحتاج الى هذا الالحاق ليصير مسئلة فانه لا شفعة في البيع
الموقوف الا بعد النفاذ وقد اعترض على بعضهم فقال يمكنك ان يوافقهم في الجواب بان
لا تعترض للاجازة والحقت بالشد چون بيع لازم شود با جرت مشتري بيع وفا بطريق ديگر

قلت وما ذكر الطريق الاخر قال بان قضى البايع مال الوفاء قلت له من هذا جاء الغلط فانه
البيع وما اذا باعه البايع باتا فانه يتوقف على اجازة المشتري بالوفاء ثم قضى البايع ثمن مشتري
الوفاء والفسخ ذلك العقد بقضاء الثمن لا يعود المبيع البات الموقوف الى الجواز لان انعقد
موقوفا على اجازة المشتري فلا يجوز الا باجازته وهذا اجري مما يخالف فيه البيع الجايز
الرهن هكذا افاد جدي شيخ الاسلام على ما سنا بكم من بعد ان شاء الله تعالى **قلت** وقد
عثرت بعد هذا بزمان على الرواية فسررت به سرورا لم اسر بمثله لموافقتها ما افتى الجد
تكرمة قول السلف رحمهم الله وانا لي اتفق لي ان طالعت في آخر نسخة من نسخ واقعات
الصدر الشهيد من تركة الشيخ الامام نظام الدين محمد بن عمر الانصاري المعتبر المفتي بسكه درم
رباه وتلك النسخة كانت بخط احمد بن محمود الاستيجي اخذ بلا دقة شيخ الاسلام علاء الدين
السمرقندي رحمه الله سئل مولانا على الملة والدين فريد بيع جايز داده است واجازت كرده
ووارث نعمه است باطل شود باني اجاب رحمه الله شود بخلاف التاجركه اجازت كرد بيع
را اجازت باطل شود لانه له ملك المنفعة وللاجر ملك الرقبة هكذا علل رحمه الله **وفي**
فوايد جدي اذا باع ارضا بيعا جايزا وفيها زرع وشرط الزرع في البيع ودفع الى المشتري
ثم تفاسخا البيع هل للبايع ان يمسك بقدر قيمة الزرع من الثمن اجاب رحمه الله له ذلك ان كان
الثمن من جنس قيمة الزرع وان لم يكن ثمنه من جنس قيمة الزرع له ان يطالبه بقيمة الزرع قال
عمي شيخ الاسلام نظام الدين هكذا كان يفتي والدي رحمه الله وكان يجعل المسيح في الزرع كالمال
حيث اوجب القيمة ووجه النص انه صفقة في صفقة قال ثم افاد وقال ان البيع في الزرع
والثمر يكون نافذا باتا وله ان يمسك حصة قيمة الزرع من الثمن فليس للمشتري ان يطالبه بذلك
القدر وسئل جدي رحمه الله عن القوايم التي تقطع من خلاف هل يدخل في البيع الجايز
من غير تعيين اجاب رحمه الله لا يدخل لانه بمنزلة الثمر ولو حدثت بعد الشراء تكون للمشتري
قيل له فلو امتنع المشتري ان تصرف شيئا من ذلك الى الكرم هل تجبر على ان يصرف اجاب
تجبر على ان يصرف فيه قدر ما صرفه لانه وان كان بمنزلة الثمر الا انه انما تصرف اليه القواطع
بحكم العرف قال وهذا الحكم في القوايم التي لا يكون موجودة قبل البيع اما التي كانت موجودة
فيه عند ذكرها البايع في البيع لا يجبر على الصرف اليه لانه صار ملكه حيث صار له في مقابلة
من الثمن فله صرف فيه منها له ان يدفع ذلك عند الفسخ **وفي فتاوى** كبيرة باع كرما ودر
وي دو كل كسب كه هر سال بدر ويد لا يدخل الرياحين من غير ذكر لانه بمنزلة الثمار و
سئل جدي عمن باع كرمه بيعا جايزا ثم باعه من المشتري بيعا باتا بعد ما قضى نقض الثمن
وقد خرج الثمر وانه باع بدون الغلة انكون الغلة حصته ما بقي من السنة بعد البيع
الثاني للبايع اجاب يكون للبايع وسئل رحمه الله باع كرما بيعا جايزا فقضى المدة وخرج
الثمار ثم باعه من المشتري شراء جايزا اذا اجر المشتري من غيره ثم ان البايع باع من غيره في
اول الشهر خلا واجاز المشتري شراء جايزا البيع في نصف الشهر اجرة نصف الشهر لمن
يكون اجاب رحمه الله للمشتري شراء جايزا قال واصل هذا ان الفسخ اذا كان من جهة المشتري

في شراء الوفاء لا يكون عذرا ولا يظهر في حق المستاجر لانه ليس بمضطر فيه لانه بمنزلة البيع والبيع ليس
بعذر اذا لم يكن على البايع دين وههنا المشتري غير مضطر في اجارة هذا البيع فيبقى الاجارة واذا
بقي والعاقد هو المشتري فيكون الاجرة له وفي هذا اجرة ما بقي من المدة بعد الاجارة يكون
للمشتري شراء جايزا ولو كان البايع هو الذي فسخ البيع هل يظهر في حق المستاجر اجاب رحمه الله
ان كانت الاجارة مدة متعارفة لا يظهر وان كانت مدة غير متعارفة بان آجر عشر سنين لا يبقى
الاجارة لانا لو قلنا بانه لا ينفسخ بتفاسخ الفرس بخلاف ما اذا كانت المدة متعارفة لانه يتعلل
الفرس وقال ولو طالب المشتري البايع بالثمن فدفع وجب ان لا ينفسخ البيع في حق المستاجر
لان له ان يمتنع عن اداء الثمن ما لم ينفسخ الاجارة لان هذا البيع بتقدير وسئل رحمه الله اذا باع
بيعا جايزا ثم باعه من المشتري بيعا باتا ثم تفاسخا البات هل يعود البيع الى الجايز ام لا اجاب لا يعود
لان تفاسخهما بمنزلة البيع الجديد حتى لو كان فسخا مطلقا بان كان فسخا في حق كافة الناس
يعود الى الجايز وسئل رحمه الله اذا باع المبيع جايزا من غير المشتري بيعا باتا فهو يتوقف على
اجازة المشتري جايزا فلو قضى ثمنه او تفاسخا هل ينفذ البيع البات ام يحتاج الى التجديد
اجاب لا ينفذ ويحتاج الى تجديد البيع وهذا بخلاف الرهن فان الراهن اذا باع من غير المرتهن
فهو يتوقف ثم قضى الدين او ابرأه المرتهن نفذ البيع قيل له فلو باعه من غيره بيعا باتا وجاء بالثمن
الى المشتري شراء جايزا وقال بعت هذا المبيع بيعا باتا وجئت بدراهمك من ذلك فخذها
فاخذها هل يكون اجازة اجاب نعم يكون اجازة ولا يحتاج الى التجديد وسئل رحمه الله عن
البايع بيعا جايزا اذا حل بالثمن بين يدي المشتري بدون القبول اجاب لا قيل فلو قبل بعض الثمن هل
ينفسخ في القدر المؤدي اجاب نعم ينفسخ وسئل عن المشتري شراء جايزا اذا قال البايع
زميني كه مرا بگرو داده ام خواه گرو يا خواه بفروش برارزان دارم هل ينفسخ بذلك البيع اجاب
لا ينفسخ وسئل رحمه الله در بيع جايز خريده باز فروخته گفتند كه اين بيع را فسخ كردم و زر جايب
باشد باطل اجاب باطل والله اعلم وسئل رحمه الله رجل باع داره بيعا جايزا ثم باعه من غيره
بيعا باتا فدفع المشتري باتا مال الوفاء الى المشتري شراء جايزا هل للبايع ان يطالب ذلك
منه ويقول له لم دفعت اليه بغير امري اجاب لا والله اعلم هذا اذا لم يرد الثمن الى البايع
بل قضى منه مال الوفاء اما اذا ادى الثمن الى البايع ثم قضى مال الوفاء بغير امر البايع هل له
ان يرجع المسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها اذا باع المالك المبيع بيعا جايزا من غير
المشتري جايزا بيعا باتا واخذ الثمن من مشتري البات ثم ان مشتري البات دفع مال الوفاء
الى المشتري شراء جايزا بغير امر البايع ليسلم له المبيع هل له ان يرجع به على البايع كان بعض
المشايخ يقول ينبغي ان لا يرجع ويكون متبرعا بخلاف معير الرهن لان الرهن ثمة ورد على
ملكه فيكون مضطرا في استخلاص ملكه ولا كذلك ههنا ورأيت في متفرقات اجارات النسفي
صورة الاجارة اذا باع المستاجر من اجنبي ثم ان المشتري دفع الثمن الى المستاجر بجهة مال الاجارة
ينظر ان كان الآجر حاضرا كان متطوعا وان لم يكن حاضرا لا يكون متطوعا لانه في الوجه الثاني
هو مضطر في الاداء لتخليص ملكه فهو نظير المعير اذا قضى دين المستعير وفي الوجه الاول ليس

عقط فيه لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى الاجر ليقضي الاجرة مال الاجارة فلو ان المشتري فلم يملك المشتري
له وذكر في اجارات العدة اذا باع المستاجر باذن المستاجر فيقع كان للمستاجر ان يستوفي مال الاجارة علم
ان المشتري ادى مال الاجارة الى المستاجر بغير امر الآجر يسلم له البيع يكون متبرعا بخلاف حيد الراهن
اذا ادى الدين وانفك الرهن بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا **وسئل** عمن باع ارضه بالوفاء
ثم باعها من غيره بيعا باتا جايزا ثم باعها المشتري باتا من غيره بعضها او كلها ثم اجاز المشتري شراء جايز
البيع الباتات هل ينفذ بيع المشتري اجاب لا فان المشتري من الغاصب لو باع ثم اجاز المالك البيع
الاول لا ينفذ بيعه وقال رحمه الله فيمن باع ارضه بيعا جايزا ثم باعها من غيره بيعا باتا ثم باعها من
آخر بيعا باتا فاجاز المشتري شراء جايزا هو ينفذ كما في الرهن وسئل رحمه الله اذا اخذ المشتري
البايع في البيع الجايز في بلد آخر وقد طلب الثمن بعد الفسخ هل له ذلك اجاب نعم له ذلك وكذلك
على مسئلة الرهن اذا كان له حمل ومؤنة واحد من آخر له ان يطالبه بدينه وسئل رحمه الله اذا
باع ارض غيره بيعا جايزا يكون بمنزلة الوكيل او بمنزلة المستعير اجاب رحمه الله ان باعه له فهو بمنزلة
الوكيل وان باعه بعده لاجل نفسه وصرف الثمن الى مصلحة نفسه يكون بمنزلة المستعير وسئل عن
في البيع الجايز بين العقار وبين المنقول الذي لا يجوز البيع الجايز فيه بان لم يكن بيعا للقوالي
حتى فسد البيع فيه هل ينفذ في العقار اجاب لا ينفذ في العقار وينفي بيعا جايزا اجاب بمثل
قال عمي نظام الدين شيخ الاسلام وكذا شيخ الاسلام علاء الدين العلامة وغيره من ائمة
سمرقند على انه لا يملك ذلك **وسئل رحمه الله** الشرط في البيع الجايز صريحا هل يفسد
العقد ام لا اجاب رحمه الله قالوا بانه يفسد قبل له فلو قبضه المشتري وباع من غيره هل
يجوز اجاب يكون هذا بمنزلة ما لو باع المشتري من المكره على بيع ان للبايع حق الفسخ
وكذلك اذا لم يكن الشرط في البيع صريحا وان كان الشرط لاحقا فكذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله على قياس قوله لان غيره يلحق باصل العقد قبل له وما لو قال بعتك جايزا او بيع
الوفاء هل يفسد اجاب لا يفسد قلت حرا صاحب هذا من قبل وسئل رحمه الله عمن باع
داره بيعا جايزا واحال بالثمن لغيره على المشتري ثم انفسخت الدار وقد ادى بعض الثمن
هل للمحتال ان يطالبه بالباقي اجاب ان كانت الحوالة مطلقة له ذلك وان كانت مقيدة
ليس له ذلك وله ان يرجع على بايعه لانه ادى بامره قبل له وهل يرجع على المحتال بما ادى
قال رحمه الله في شركة الجامع في الباب الاول اشارة الى ان له ذلك وسئل رحمه الله در بيع
جايز كه ضمان كرده است ضمان مضاف كه اكر بيع را فسخ كند جزا هر از فروشيد بخواهد
مال وما را وجوابى از بدرحمان قبول كردن ضمان بر بنه وجه اجازت بيع نا سد يا نه
اجاب باشد واكر شرط ضمان كرده باشد در عقد واكر نكرده باشد نيز وسيل رحمه الله در بيع
جايز بدين لفظ كفاله كرد هر چه در مطالبت متوجه شود خريده را اختيار برد در بطالت
درست بود يا نه اجاب بود **وسئل رحمه الله** رجل كفل عن رجل بمال فباع الغريم
من المكفول له بيعا جايزا بذلك المال هل يبرا الكفيل اجاب يبرا قبل له فلو تفاسخا هل
يعود الكفالة اجاب لا يعود وهذا دليل على ان مال الوفاء ليس بثابت في ذمة البايع

مادام

مادام بيع الوفاء باقيا **وذكر** في موضع آخر من له على آخر دين وبه كفيل فاشترى الطالب من الغريم عقارا
بيعا جايزا او تقاصا الثمن او وقعت المقاصة باعتبار المجانسة هل يبرا الكفيل اجاب رحمه الله يبرا قيل له
ولو تفاسخا قال لا يعود الكفالة **وسئل** رحمه الله عمن باع داره بيعا جايزا ثم ان البايع باعها من غيره
بيعا باتا باجازة المشتري ثم ان المشتري الثاني قال ابرا ان خاف ان يتعدى حقي على البايع فضمني
المشتري الاول هل يصح اجاب لا الا اذا كان الضمان مضافا الى ما بعد الفسخ كما في الاجتح و
سئل رحمه الله يكي خانه خريد او يكي به بيع جايز وبدل اجازت كرد وبمقدار فيفي وديكر مال
وما را بدر فا دي كرد مضافا فكما الى ما بعد الفسخ بدل اجازت را لى تعصي ازين مال فروشيد
خريدار دا كفيل ميكويد كه اين نهادي است ومشتري مي كويد از اجازت شاطره است وبعد
فسخ شده است ومال واجب شده قول كه بود اجاب يرجع الى البايع فان بعد زمان غاب او مات
يكون القول قول الطالب والا جد **وسئل** رحمه الله عمن ادعى على آخر انه اشترى هذه الدار
من فلان بيعا جايزا وصاحب اليد اشتراها باتا من ذلك الفلان وهم ادعى سبق البيع فصالح
المشتري بالبات على بدل الجوز قال اذا كان الصلح عن انكار ينبغي ان يجوز ويلزم لانه امكن
تصحيحه لان صاحب اليد يدفع له الثمن عن نفسه وهو يتقنفيه على ظن انه يعطي دينه غريمه بغير
امره وان كان الصلح عن اقرار ينبغي ان لا يلزم بدل الصلح لانه لو كان على مال نفسه يصير بمنزلة
الرشوة لاجل اجازة البيع وان كان يشترط ان يكون بدل الصلح من الثمن الذي على البايع يصير
هدرا وعدا وانه غير لازم **وذكر في فتاوي** رشيد الدين رحمه الله رجل اشترى دارا
ودفع الثمن فقال له غيره ان هذه الدار ثانيه فادفع الى مالا ادفع الفا اليك ففعل
لا يتمكن من استرداد ما دفع لانه يصير مشتريا الكاهد منه بذلك المال او يصير مصالحا دعوه بهذا
المال في حق او ملك كان له في تلك الدار وان كان يصح الدفع وسئل عمي شيخ الاسلام
نظام الدين رجل باع داره بيعا جايزا ولم يتقض الثمن فروشيد برايد كه نيا حضور مشتري
اين بيع را فسخ كند وتوايد كه اين فانه ربه رضا اول بكسي ديكر فروشد اجاب نه وقال
رحمه الله سال عمن اثبت وكالته عن آخر بين يدي القاضي وحكم القاضي بها وباع عقارا
للموكل بيعا جايزا فادعى آخر انه اشترى هذه الدار من الموكل والمشتري يقول اشتريتها من
وكيل الذي يدعي تلقي الملك منه شراء جايزا هل يندفع الخصومة بدون اقامة البينة الى
وقت حضور البايع قال اجيب انه يحتاج الى البينة لدفع الخصومة عن نفسه فيكتب على
البيع البات واجاب بعض الائمة انه لا حاجة الى اقامة البينة لانه ثبت ان يده ليست
يد خصومة كما في الشراء والوديعة فاذا ادعى ان هذه الدار داره اشتراها من فلان والمدعي
الدار في يده يدعي انه اودعها فلان عنده لم يندفع بدون البينة ولو ادعى المدعي انه
اشتراه من فلان وانت غصبته مني وادعى صاحب اليد انه اشتريته من ذلك الفلان بيعا جايزا
واقام البينة هل يندفع اجابوا جميعا لا والله اعلم **وسئل شيخ** الاسلام برهان الدين يكي
سراي دعوي كرد بر يكي كه ان فلان ليس جريده ام بيع جايز وان ليس برده ايست
وقد اقام البينة صاحب يد دفع مي كويد كه من سراي از تو ازهان ليس خريده ام ضمن بيع جايز

واقام البينة وارث ميت بروقا عنه اليت وبراى دعوى مى كند وبيع جايز صاحب بدر
انكر است هل تكلف المدعا عليه اقامة البينة على البيع الجايز ام يكتفي بتلك البينة التي اقامها على
دعوى المدعي الاخر اجاب تكلف ان كان القاضي دفع دعوى المدعي لانه لم يجعل المشتري شراء
جايزا صحيحا وفي فتوى اجاب عنها شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله وصورتها برد رخود را
وكيل كرد كه خانه مرا فروشى به بيع جايز انى برادر زنكم انى وكالت انى خانه را بكسى فروخت به بيع
جايز بعد از مدتى موكل وفات يافت انى وكيل از وكالت يافتد يا نه اجاب نه والله اعلم
وما قوله تكى در زنى خانه دعوى مى كند بملكيت وخريدة در خانه است ووارث بر جاى بر بنى
وكيل كواه مى كند زايد كه خانه در دست غنى تسليم كرد مدعى را بر بنى وكيل ولايت دعوى با مجلس
دارد اجاب چون صاحب بدوي نباشد وما قوله در حدمى خانه را در دست كرد بملكيت وكواه
كرداند تناقض خبر تواند كردن انى وكيل را كه در حال صيواه بوده است كه خانه تسليم كن
بودى چون خانه در دست وتصرف وى است اجاب رحمه الله نى والله اعلم وفي فوايد
مسئلة بغير جواب وصورتها باع كرمه بيعا جايزا ولم يتسلم المشتري الثمن الى البايع حتى مضى
بعد المدة هل للبايع ان يحبس شيئا من الغلة بقدر مالم يأخذ الثمن لم يكتب جواب هذه المسئلة
وقد ذكرنا قبل هذا عنه انه اذا اشترى دارا بيعا جايزا والبايع لم يقبض الثمن لا يملك البايع فسخ
البيع من غير حضرة المشتري ولا يملك بيعه من غيره وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمد
وان له ان يرهن الذخيرة باع داره بيعا جايزا ووقعت الحاجة الى العمارة ففعل بامر القاضي
على انه له الرجوع كان له الرجوع واقعة الفتوى باع كرمه وفاء حتى استحق المشتري
جميع غلة الكرم ثم بعد البيع شرط ان يكون للمشتري ثلث الغلة او ربعها يكون له مقدار ما شرط
بعد البيع ام كل الغلة ينبغي ان يكون له المشروط خصوصا على اصل ابي حنيفة رحمه الله ان
الشرط الالحق يلتحق باصل العقد عنده فصار كانه شرط له ذلك القدر وقت العقد
اخرى باع داره بيعا جايزا بعشرة دنانير فقال آخر للمشتري ضمنت ان لا يصح لان المال غير
واجب على البايع في الحال لما ذكرنا قبل هذا في المسائل فلا يصح الضمان وانما يجب بعد الفسخ
فلو اضاف الضمان الى ما بعد الفسخ يصح الضمان اخرى فروخته به بيع جايز در وقتيكه رافروخت
فسخ بكرده آيد حال وفا را بر مقداري صلح كرديد ان صلح در دست بود ما ينبغي ان لا يصح
لما ذكرنا ان المال لم يجب بعد على البايع وانما يجب بعد الفسخ فلم يكن على البايع دين
فلا يصح الصلح وسمعت من اثق به يقول وقعت هذه المسئلة في زمن اعمامي وانفقت اجوبة
اولاد جدي شيخ الاسلام برهان الدين انه لا يصح الصلح وعلى قول من يجعل البيع الجايز رهنا
لا شك انه يصح الضمان والصلح خانه فروخت به بيع جايز بده دينار وبدل الاجازات كرد
چنانكه معهود است فكتب من جدي رحمه الله ان حكم البيع الجايز في هذه الصورة حكم الرهن
لا غير ولا يجوز للمشتري ان ينتفع بهذا المبيع كالرهن لان اقدامهما على الاجارة بعد البيع
دليل على انهما لم يريدا به البيع وانما ارادا به الرهن باع ارضا بيعا جايزا ثم ان المشتري
زرع الارض ثم اعاد البايع مال الوفاء الى المشتري حتى انفسخ البيع والزرع بقل هل

يجبر المش

بجبر المشتري على تفريغ الارض ام يترك في يده باجر المثل كانت واقعة الفتوى وقد اجاب بعض الائمة
وفصل في الجواب تفصيلا فقال لو طلب المشتري من البايع مال الوفاء وطالبه باداءه كان على البايع
اليه حتى انفسخ البيع يجبر المشتري على التفريغ وان لم يطالبه المشتري بذلك ولكن البايع
ادى اليه مال الوفاء من غير ان يطالبه به لا يجبر على تفريغ الارض ويترك في يده باجر المثل ولو قيل
بانه يترك في يده باجر المثل في كلا الوجهين فله وجه فقد ذكر في الاصل الثاني من فتاوى الذخيرة ولو
استاجر ارضا وزرع فيها زرعا ثم انهما تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل هل يترك الارض في يد
المستاجر باجر المثل الى ان يستحصد الزرع ام يؤمر بالقلع قيل لا يترك لان المستاجر رضي ببطلان
حقه في الزرع حيث اقدم على الفسخ عن اختيار وقيل يترك قال وهذا القايل استدل بمسئلة
المزارعة وصورتها رجل دفع ارضه مزارعة فاخر المزارع الزرع وزرع في اخر السنة والزرع
بقل لم يستحصد فاراد رب الارض ان يقلع الزرع لا يمكن من ذلك ويثبت بينهما اجارة في نصف
الارض فكما الى ان يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع ويغرم المزارع نصف اجر مثل هذه
الارض لرب الارض وقد رضي المزارع هنا ببطلان حقه في الزرع حيث اخر الزرع الى اخر السنة
ومع ذلك اثبت الاجارة في نصف الارض وذكر في هذا الفصل ايضا اذا انقضت مدة الاجارة
وقد غرس المستاجر فيها الاشجار فالصحيح انه يؤمر المستاجر بتفريغ الارض لانه ليس على الاشجار قيمة الا
شيء مقلوعة بخلاف ما اذا كان فيها زرع حيث يترك باجر المثل الى وقت الادراك لان الزرع
له نهاية بخلاف الغرس وذكر فيه ايضا اذا استاجر ارضا وزرعها ثم اشتراها هو ورجل اخر
حتى انفسخت الاجارة يترك الزرع حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع اجر مثل
نصف الارض زمين خريد به بيع وفا وسى ماه در دست خريد بود وپس از آنكه غله حاصل
شود فروشنده مال وفا بخريدار داد بيع فسخ كردند فلو ادركت الغلة هل يكون للمشتري
منها حصة فقد ذكرنا الاختلاف فيه قبل هذا وذكرنا انه اختار جدي شيخ الاسلام ان له
حصة بقسط السنة سواء خرجت الثمرة او لم تخرج وطريقه ان يبقى البيع في ذلك القدر الى
وقت الادراك على قول من يقول بان للمشتري حصة من الغلة فان لم تخرج لو صالح البايع
المشتري مما يجعله من الثمن بعد فسخ البيع قبل ان تخرج الثمرة او بعد خرجت ولكن لم يبد له قيمة
على شيء هل يصح هذا الصلح المسئلة كانت واقعة الفتوى في زماننا واجاب ائمة زماننا
وان لم يعتمد على جوابهم انه لا يصح الصلح وله وجه ظاهر ورأيت في وصايا المنتقى مسئلة يدل
على انه يجوز مثل هذا الصلح وصورتها رجل اوصى بغلة نخلة لرجل ثلاث سنين والنخل تخرج
من ثلث ماله وليس فيها ثمر فصالح صاحب الوصية الورثة على دراهم مسماة وقبضها منهم على
ان يسلم لهم وصيته من هذه الغلة وابرأهم منها ولم تخرج النخل شيئا تلك السنين الثلاث
واخرجت من الغلة اكثر مما اعطوه فالصلح باطل قياسا لانهم صالحوه من شيء مجهول لا يعلم
انه يكون ام لا يكون ولكني استحسن ان اجيز الصلح انما هو رجل برئ من وصيته على مال وهكذا
ذكر المسئلة في باب الصلح عن الوصية من صلح الاصل وفي بيوع فتاوى الديناري در بيع و
بوكيل اكر بايع كويد خريد را كه بست بار لتركه در البيع حرز نه سد بوابد دختره را اكرام كرده بسم

كرفتن يا نه اجاب نه زيادات از آنكه ما ذكر شد باشد
والكرم اذ آنكه ماه بود بوابد الكرام كرده وبيع صحيح

تواند دارن زیرا که بیع خایی مطلق افتاده است در حق غله بردن ووکیل انکاه وکیل کرد که
وی یک غله بر دارد قبل به چون غله برداشت این محدود در دست وی باشد حکم ...
باید اجاب رحمه الله حکم رهن باشد او بدهد واین تعرف در یک حال حکم بیع فاسد دارد چون
سم بدهد بیع فسخ کند و در یک حال حکم بیع جایز دارد در حق انزال نزد در حق اکر در فسا
بی بو آید افکندن و در یک حال حکم رهن در راد با بایع ی تعرف نیز نواید کردن رضای مشتری
سئل رحمه الله در همین صورت بیع و بتوکیل اکر مشتری را حاجت شود بفروختن این محدود
نواید این محدود را فروختن اجاب جواب الکتاب انه یملک بیعه لانه بیع فاسد ولکن
جواب ما ملتح اسنا تواند فروختن که حق وی رهن است سئل رحمة الله اکر در چنان این
در بارت همین در بیاه برده باشد ضامن بود یا ی اجاب نی واقعة الفتوی رجل باع داره
بیعا جایزا ثم ان رجلا آخر غصب الدار من ید المشتری شرا جایزا والمشتری لا یقدر علی استرداد
الدار من ید الغاصب هل للمشتری ان یطالب بایعه بمال الوفاء قبل فسخ البیع واسترداد
المبیع من ید الغاصب فعلی قیاس مسئلة غصب المرهون ینبغی ان لا یملک المطالبة بمال الوفاء
وبل اولی لما ذکرنا ان ههنا مال الوفاء لیس بثابت فی ذمة البایع ما دام المبیع قایما **وذکر فی** فتاوی
الدیناری صاحب زکردی را غاصب کرد ارست کرو دارد و مرتهن تسلیم نتواند کردن در راهن
ومرتهن نتواند سخن خود را از راهن طلب کردن باید اجاب نی وهکذا اجاب قاضی ظهیر فی هذه المسئلة
فی مسئلة غصب الرهن سئل جدی رحمة الله عمن رهن عقارا وسلم الی المرتهن فغصبه آخر من ید
المرتهن هل له ان یطالب الراهن بدینه اجاب لا والله اعلم قلت وفی مختصر الزیادات لشمس الائمة الحلیل
مسئلة یدل علی ان الجواب ما افتوا به وصورتها لو وضعت المرهونة علی ایدی عدل فغاب العدل
واودعها من فی عیاله کان للمرتهن ان یأخذ دینه من الراهن وان ادعی الذی فی یده الجاریة انها له
لم یکن للمرتهن اخذ دینه من الراهن وان ادعی الذی فی یده الجاریة انها له لم یکن للمرتهن لانها بالاعارة
خرجت من حد الثلاثة الی الفتوی واقعة الفتوی دری خرید به بیع بصد دینار وقبض کرد پس
ازان مشتری در حمان وبا این در را استهلاک کردی ادن بایع وقیمت این مستهلکات در
در را استهلاک دینار بیار بوده است چون قیمت این مستهلکات بر خرید لازم باشد
این قیمت تا ان صد دینار حال وناکه در ذمه بایع است معافه شود وبیع فسخ کرد باید
قد ذکرنا قبل هذا من فواید جدی شیخ الاسلام مسئلة یدل علی انه اذا لیس الدینان یقع
التقاص فیه وذکر فی صرف الذخیرة رجل له عند رجل ودیعة وللمودع علی رب الودیعة دین
هو من جنس الودیعة لم تصر الودیعة قصاصا بالدین ما لم یجتمعا علیه وبعد ما اجتمعا علیه لا یصیر
قصاصا ایضا ما لم یرجع الی اهله فیاخذها وان کان فی یده لا یحتاج الی شیء غیر ذلک فقد صار دینا
حاز قصاصا وحکم المرهون اذا کان قایما فی ید رب الدین وحکم الودیعة سواء هذه المسئلة دلیل
علی انه فی مسئلة الفتوی یصیر قصاصا لکن بین هذه المسئلة وبین مسئلة الفتوی تفاوت لان فی مسئلة
الذخیرة الودیعة من جنس الدین وفی مسئلة الفتوی القیمة لیست من جنس الدین لان قیمة المستهلک
لیست الدنانیر علی التعیین بل یکون الدراهم ایضا فینبغی ان لا یثبت التقاص ما لم یتقاصا وفی

شرکة ان...

شرکة التجرید اذا کان الدین بین اثنین فاستهلک احدهما مالا للمطلوب حتی صار قیمته قصاصا
فللشریک ان یرجع علیه هذه المسئلة دلیل علی ان رب الدین اذا استهلک شیا من مال المطلوب حتی وجبت
علیه القیمة یصیر قصاصا بدینه **وفی** بیوع فتاوی قاضی ظهیر رجل له علی آخر مائة درهم لا بعقد الصرف
والسلم وللمدیون علیه مائة دینار قرضا او غصبا لا یقع التقاصة بینهما ما لم یتقاصا فاذا تقاصا یصیر
قصاصا من خمسة دنانیر ویبقی لصاحب الدنانیر علی المدیون تسعون دینارا فعلم ان دین الدراهم
لا یصیر قصاصا بدین الدنانیر بدون المقاصة **وفی فتاوی** رشید الدین غصب
من آخر دینارا او المغصوب منه غصب نقرة من الغاصب فتقاصا یجوز ولو کان المغصوب منه غصب
ثوبا وتقاصا فانه یجوز ایضا لان الثوب بدراهم فی الذمة جایز ولو کان الثوب هالکا فی ید ونقر
القیمة بینهما وتقاصا الدنانیر بقیمة الثوب جاز هذه المسئلة یدل علی ان رب الدین اذا استهلک
شیا من مال المدیون فانه لا یصیر قیمته قصاصا بدینه اذا لم یکن القیمة من جنس دینه ما لم یتقاصا
فالحاصل من الجواب ان صاحب الدین اذا استهلک شیا من مال المدیون فان کان من جنس دینه
یصیر قصاصا بدینه ما لم یتقاصا **وذکر فی مجموع** النوازل اذا اختلف المتبایعان فقال
المشتری اشتریته شراء باتا وقال البایع بعته بیع الوفاء فان القول قول البایع لان المشتری
یدعی زوال نجیبته عنه بالبات وهو یدعی الوفاء وینکر الزوال فیکون القول قوله **وذکر**
السید الامام الاجل الشهید ناصر الدین فی آخر بیوع الجامع فی الفتاوی فی هذه المسئلة ان
عندنا فی هذه الاختلاف القول قول من یدعی البات اذا لم یشهد علیه الظاهر وهو نقصان
الثمن نقصانا کثیرا الا اذا ادعی بغیر السعر **وفی بیوع فتاوی** الدیناری بغیر السعر هل یمنع ان
یجعل الحال حکما اجاب بعض مشایخنا نعم واحاله الی الزیادات المنسوبة الی القاضی محمد الم
غناثی وسئل جدی رحمه الله اذا ادعی البایع بیعا جایزا والمشتری بیعا باتا او ادعی علی
العکس فالقول لمن یکون اجاب لمن یدعی البات قال وکنت افتی فی الابتداء ان القول
قول من یدعی بیعا جایزا وله وجه حتی الان ائمة بخارا اجابوا هکذا فرجعت الیهم **وفی بیوع**
الناوی اذا قال البایع بعته بیع وفاء وقال المشتری اشتریته باتا اکر بایع را بکفتن معروف بود
وقیمت بیع سوا ذان باشد که وی خریده است نکاه کند قیمت این زمین در دو سیع اکر
قیمت زمین زیادت از بها بود عالا یتفاوت الناس فی مثله زیادة ظاهرة قول قول بایع بود
ما سوکند بالله ما باعها منه بیعا باتا وقد ذکرنا من فتاواه ان تغیر السعر یجعل الحال حکما سئل
عمی رحمه الله مردی ملکی خرید به بیع جایز وقبض کرد و بار دیگر وسید باجارت داد معلوم
شد کسی ازین بکسی دیگر فروخته بوده است اجرت واجب آید یا نی اجاب نی والله اعلم
ونقل الجواب عن ابیه شیخ الاسلام برهان الدین رحمه الله ونقل عنه المعنی فی ذلک فقال لان
قبض البایع مستحق بجهة اخری فلا یقع عن جهة الاجارة کما لو باع بیعا فاسدا ثم استاجره لا
یصح الاجارة لان قبض البایع مستحق بجهة الاسترداد لرفع الفساد فلا یقع عن الاجارة فاما
والده فی تلک المسئلة لا یکون روایة فی هذه النسخة وسئل رحمة الله به بیع جایز فروخت و
بار دیگر فروخت و مشتری اول داد بیع دوم درست شود یا نی اجاب نی
وبیع بار رعایت کردن قبل که زمین این مساده ملک شد اجاب نی والله اعلم **هذا** افرغنا

عرضت عليه من فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين فيما يتعلق بهذا القسم واقعة الفتوى اقر في مرض
الموت انه كان باع في صحته كرمه من فلان الاجنبي بالف دينار بيعا جائزا وقبض منه الثمن ولم
يخرج هذا الثمن من ثلث ماله هل يصح اقراره في كل ماله من غير تصديق الورثة اجاب اكثر اهل الافتا
في زماننا وانا لم يعتمد على جوابهم انه نعم يصح اقراره وان لم يصدقوه زعموا ان هذا اقرار المريض
بالدين للاجنبي وانه يصح من كل المال على ما عليه مختصر القدوري وغيره من الكتب واجبت انه يصح
اقراره من غير تصديقهم وليس الامر كما زعم هؤلاء بل ان هذا اقرار من المريض باستيفاء دين
ثبت له في المرض بمنزلة ما لو اقر انه باع عينا من انسان بيعا باتا وثبت له في ذمته دين الثمن
وصدق في ذلك الانسان ثم اقر المريض بقبض ذلك الثمن منه يعتبر من ثلث المال وهذا لان البيع
في اثناء المجموع من المسائل التي يدل على واحد منها ان البيع الجائز ليس رهنا محضا وان ثمن بيع
الوفاء ليس بدين محض في ذمة البايع ومنها انه لو كان دينا لكان البيع رهنا ولا يملك المشتري
المنافع ويملكها ومنها انه لو كان دينا لما جاز البيع وما قبل قبض الثمن لانه يكون رهنا بغير
دين وانه لا يجوز ومنها انه لو كان دينا لما جاز البيع وما حل قبض الثمن الى بالدين كفيل فان شرط
الطالب به على المديون منه وما يبطل الكفالة ثم لا يعود بفسخهما الى البيع بعد خروج الوفاء على
ما قرر ومنها انه باع بالوفاء ولم يقبض الثمن لا يتمكن من بيعه من آخر قبل الفسخ وقد سبق ومنها
ما يجب الزكاة من مال الوفاء على البايع ولا يقال انه لو كان اقرارا باستيفاء دين ثبت للمريض فانه
ينبغي ان يجوز اقراره في الكل من غير تصديق الورثة لانه دين ثبت له في الصحة لانه اقر انه باع
منه في الصحة وكل دين ثبت للمريض في الصحة يجوز اقراره في المرض باستيفائه من كل المال
لانا نقول ليس كذلك بل انه دين ثبت في المرض فانهما لا يصدقان في الاسناد الى حالة الصحة
رعاية لحق الورثة فثبت المبايعة بينهما في الحال الا فيما مضى اصله في الجامع الكبير كتاب هذه
المسئلة وحوضها في احكام المريض الموصي التي جمعها من عدة كتب في الاقرار منها والله اعلم

واقعة الفتوى ادعى على آخر كرما انه اشتراه منه بيعا باتا ثم ادعى على ذلك الذي كان عليه ذلك
الكرم بالوفاء عند القاضي هل يسمع دعوى الثانية ينبغي ان لا يسمع لانه لا يمكن التوفيق

واقعة اخرى في الفتوى مشتري الوفاء كرب الارض ليزرعها ببذره فقبل ان يزرعها ادى
اليه البايع مال الوفاء من غير طلب المشتري فانفسخ البيع بينهما ولا يمكن البايع المشتري
من الزراعة فيها هل يجب للمشتري اجر مثل البقر والعمل على البايع ام لا فعلى قياس مسئلة
المزارعة ينبغي ان يجب وهكذا افتيت انه يجب والله اعلم بحوث دبوسي ولو كانت الارض
معدة للاستغلال بالحصة كما هو المعتاد باكثر القرى من بلادنا فلو قيل بانه ينبغي ان ليس
للبايع ان يمنع المشتري من الزراعة في هذه الصورة اعتبارا لما اجر المشتري الارض منه
فادى اليه البايع الثمن قبل مضي السنة حتى انفسخ البيع بينهما لا ينظر هذا الفسخ في حق المستاجر
والفرق بينهما ان ثم تعلق بالاجارة حق غيرها وهو المستاجر ولا كذلك ههنا

واقعة الفتوى باع داره بيعا جايزا وقبض مال الوفاء ثم باعها من آخر قبل انفساخ الاول بيعا جايزا وقبض
الثمن منه ايضا ثم باعها من ثالث ثم قبض ثم الاول والثاني ولم يقبض مال الثالث حتى باعها
من غيره بيعا باتا شرايطه هل يتوقف نفاذه على اجازة هذا المشتري بالوفاء ام لا

والله اعلم وهذا لانه لو باعها ثانيا او ثالثا باتا وقبض ثمن الاول لا يعود البات نافذا ما لم يخرجه
المشتري وفاء فاطلك في الجائز الذي هو رواية والله اعلم

الفصل العشرون

في الاجارة المرسومة بسمرقند فيما بين المستقرض ومقرضه ذكر صاحب المحيط في فوايده رجل استاجر
رجلا ليحفظ له هذا المسكن كل شهر بكذا وقبل الآخر ومضت مدة ثم ظهر ان هذا المسكن كان ملك
غير المستاجر هل يجب الاجرة قال ينبغي ان لا يجب اجر ما مضى لانه لما استحق المسكن تبين ان المستاجر
كان غاصبا والاجير غاصب الغاصب والحفظ مستحق عليه والاجرة على العمل المستحق عليه لا يجوز
كما اذا استاجر المشتري البايع ليحفظ له المبيع قبل التسليم فانه لا يجوز قال وكذلك لو استاجر
الراهن المرتهن ليحفظ الرهن لا يجوز لان الحفظ يستحق عليه بخلاف ما اذا استاجر المستعير
او المودع لحفظ الوديعة حيث يجوز لانه متبرع فيه قال وقال بعض الفقهاء ان علم الاجير في
مسئلة المسكن انه مغصوب فالجواب كذلك لا يجب الاجر واما اذا لم يعلم وقت الاجارة انه مغصوب
يجب الاجر هذه الجملة في فوايده ورايت في فوايد شيخ الاسلام رحمه الله سئل عمن غصب
عينا واستاجر رجلا ليحفظه هل يجب الاجر للمستاجر اجاب نعم قال عمي نظام الدين في المسئلة
اشكال وهو انه بالاخذ صار غاصب الغاصب والحفظ واجب على غاصب الغاصب فكيف
يجب له اجر ما هو واجب عليه ولان للمالك ان يضمنه والاجر مع الضمان لا يجتمعان قلت وفي مجموع
في صورتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان لواحد وههنا المستحق للاجر غير المستحق للضمان وفي
فوايد صاحب المحيط ولو غصب دابة وآجرها من آخر يجب عليه الضمان وان كان المستاجر
غاصب الغاصب لان الاجر انما يجب بمقابلة الانتفاع وقد وجد الانتفاع ههنا فيجب الاجر
اما في مسئلة المسكن الاجر انما يجب بمقابلة الحفظ وانه مستحق عليه فلا يجب الاجر هكذا ذكر
رحمه الله قلت ويمكن ان يقال في مسئلة بدل الاجارة المعهودة انه يجب الاجر وان ظهر ان العين
لم يكن ملك المستقرض كما اجاب صدر جهان مطلقا وخصوصا اذا لم يعلم المقرض بذلك كما اجاب به بعض
الفقهاء في ما مر لهذه العلة التي ذكرها صاحب المحيط في مسئلة غصب الدابة واجارتها لان
الاجرة المعهودة انما يجب بمقابلة منفعة القرض معنى وان كان انما يجب بمقابلة الحفظ عقدا ولفظا
الا يرى انهم لا يعقدونه على مثل هذا الاشياء من غير سابقة القرض والمعهود كالمشروط
خصوصا فيما هو عقد نظري برايي فيه نظر اجنبي وهو الذي ذكرنا هو احد الشبهات
في حل بدل الاجارة المرسومة وان افتوا بحلها وكثير ما رايت جواب استاذي مولانا
حسام الدين العلياباذي مجد ارحمه الله في الفتاوى المقطعة وسئل في كل منها بدل اجارة
معهودة حلال هست والله اعلم وهكذا سمعته منه غير مرة في حلال الوظايف والادرار
وسمعته يقول كنت يوما عند عمي مولانا جلال الدين ابي الفتح محمد بن علي رحمه الله فورد عليه
الاستفتاء فقال رحمه الله عكس حلال طيب هست تا اين فتنه نه است والله اعلم وفي
فوايد جده شيخ الاسلام رحمه الله غصب من آخر شيئا او استعاره واستاجر غيره ليحفظه
كل شهر بكذا ثم ان هذا المالك استاجر هذا المستاجر ايضا لحفظ هذا العين الاجارة الاولى باقية

صح بجام الثانية اجاب الاجارة الثانية تنعقد وينفسخ الاولى ان كان غاصبا ما جر
وان كان بجارته فكذلك وفي فوايد صاحب المحيط ولو هلك العين المستأجر على حفظه
ثم اختلفا فقال الآجر هلك بعد تمام السنة ولي عليك اجر السنة وقال المستأجر لا بل هلك
بعد شهر واحد قال الفقيه القول قول المستأجر لانه منكر وجوب الاجر عليه وفي فوايد
حسام الملة والدين علقته منه بخط يدي دفع الى المقرض مشطا واستأجره لحفظه كل شهر بكذا
على ما هو المعهود فمضت مدة فجاء المقرض بالمشط وطلب اجر حفظه فقال المستقرض للمستأجر
ليس هذا مشطي قال القول قول المقرض في عين المشط حتى يبرأ بالدفع اليه مع اليمين لانه
هو القابض فكان امينا به قال رحمه الله نظيره جعل امر امرأته بيدها ان لم يوصل اليها كسوة
شهرا او دينا له عليه فمضى شهر ثم اختلفا في وصول الكسوة او الدين في المدة فالقول قول
الزوج في صورة الامر بيدها والقول قول المرأة في وصول الكسوة والدين اليها وفيما
علقته منه ايضا رحمه الله في الاجارة المعهودة في الاقراض اذا اختلف الاجير والمستأجر فقال
المستأجر دفعت المدفوع اليك من رأس المال وقال المقرض من الاجرة فالقول قول
الدافع لانه اعلم بجهة الدفع ثم قال رحمه الله لو كان هذا الاختلاف بعد موت المطلوب
بين ورثته وبين الطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانهم لا علم لهم وفي فوايده ايضا
من تعليق المستقرض من رجل مالا وكتب بالقرض صكا ودفعه الى المقرض ودفع اليه مشطا
واستأجره لحفظ المشط كل شهر بكذا كما هو المعهود فجعل المقرض صك القرض في المشط
وحفظهما هل يجب الاجر هل يصير غاصبا للمشط ما يجب الاجرة ولا يصير غاصبا لانه ما شغله
في اجر نفسه لان صك القرض في هذه الصورة ملك المستقرض فلهذا له ان يسترده بعد قضاء
القرض فلا يصير المقرض بهذا الفعل غاصبا وهذا لان المستقرض هو الذي يعطي ثمن الكاغد
واجرة الكاتب العين الذي يستأجر المقرض على حفظه كل شهر بكذا اذا كانت شيا لا قيمة له لا
يجب للمستقرض الاجر كذا رايته بخط مجد الدين المفتي رحمه الله فيما جمعه من نسخ الفتاوى
في اجارة التاجر المديني لحفظ عين حساة كل شهر بكذا وبين الاجرة والتاريخ ووصف
العين وانه حفظه مدة كذا فواجب عليه الاجرة المشروطة كذا دينارا غير انه لم يحضر ذلك
العين في مجلس الدعوى هل يصح دعواه هذه صارت واقعة الفتوى وينبغي ان يصح لان
هذا دعوى الدين في الحقيقة وقد ذكرناها باجناسها في بيان انواع الدعاوى من هذا
المجموع **واقعة الفتوى** اذا اتى المستقرض بمال القرض فاختفى المقرض فلم يظفر به المستقرض
هل للقاضي ان ينصب عن المقرض فيما يطلب المستقرض ليرد عليه المال وينفسخ عليه الاجارة
المعهودة لا شك ان القاضي لو فعل كذلك ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدا فيه لكن الكلام فيه
انه هل يجيبه الى ذلك ذكر في كفالة الذخيرة اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يظفر به فرفع
الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب يسلم الكفيل المكفول عنه اليه يبرأ قال صاحب
الذخيرة هكذا ذكره الفقيه ابو الليث في فتاواه وقال لو فعل قاض بهذا اذا علم ان
الخصم تعنت لذلك فهو حسن وقد مر هذا عن الناطفي في مسألة الثمن بطلاق امرأته ان لم يقض

الدين اليوم

والدين اليوم في آخر مسائل القضاء على الغائب فيظهر ثمة لتمامه **المستقرض** من آخر عشر مائة دينار وكتبا صكا
بالاقرار بهذا المقدار واستأجر المقرض لحفظه كل شهر بكذا كما هو المعهود وكل ذلك فعل المستقرض قبل القبض للمال ثم ان المقرض
لم يدفع اليه الا اربع مائة دينار وخمسين دينارا ومضى على ذلك شهور والمقرض معترف بجميع ذلك هل يجب الاجرة
المشروطة كاملة ام بقبض سقط الخمسين التي لم يدفع الى المستقرض كانت واقعة الفتوى وفي مسائل بيع الوفاء
ما يدل على وجوب الاجرة كاملة وصورته باع كرمه وفاء ولم يقبض الثمن حتى مضت مدة هل للبايع ان يحتسب شيا
من الغلة بقدر ما لم يأخذ من الثمن اشار الى انه لا يكون له ذلك والقياس مسألة الفتوى على ما اذا قبض
بعض المال القرض مثلا النصف ومضت مدة بعد ذلك فان المقرض لا يتمكن من مطالبة الاجرة كاملة للمدة التي
بعد قضاء النصف على ما قيل لان ثمة ينفسخ عقد الاجارة في النصف من الاجرة بواسطة الاداء من المستأجر والقبول
من الاجير ولا كذلك هنا الا يرى ان بايع الوفاء لو باع ولم يقبض الثمن لا يتمكن من بيعه ثانيا من غيره الا باجازة
المشتري او تفسخ البيع فيما باعه وفاء لو باع الكل وفاء وقبض الثمن الذي هو مال الوفاء ثم ادى نصف
الثمن الى المشتري يتمكن من بيع نصف المبيع بدون اجازة المشتري بالوفاء لما ذكرنا انه ينفسخ البيع بينهما في النصف
بقبض نصف مال الوفاء ولا كذلك فيما اذا باع ولم يقبض الثمن حيلها بيع الوفاء تقليبا هكذا افتى جدي شيخ
الاسلام برهان الدين رحمه الله وقد مر باقي مسائل بيع الوفاء واحكامه ولو جاء احد الى ما ذكرنا ان
هذه الاجارة المرسومة انما يجب الاجرة فيها بمقابلة منفعة القرض دفعا لما انهم لا يعتدونها على حفظ الاعيان
الا وقد سبق المقاصة والمداينة والمقصود من الاستقراض للمستقرض وصول المال اليه وحصوله في يده
ولم يوجد ما هو المقصود في القبض فكانه لم يبق بعض المعقود عليه في الاجارة منفعا او لم يدخل القبض
من المعقود عليه الاجارة في قبض المستأجر فلم يجب بمقابلة الاجر هذا القول حسنه بل هو احسن واوفق
وبان سوار فتى الوصي او المتولي لو استقرض لاجل اليتيم والوقف وبدل اجارة معهوده كرد بدان از وقف
وازمال يتيم سيرة تواند داد نه كانت واقعة الفتوى وقد اجاب بعض ائمة زماننا وان لم يعتمد على جوابهم
تواند والله اعلم **ورد** فتوى بهذا اللفظ يكي بود بكري واو وكيل كرد كه مقدار بدري در حد ارد ديكري
قرض كن وبدل اجارة شرعي بكن باخ بوجه شرعي ربو واجب شود مني از بهره سروانم اين وكيل
چنانكه معهود بود دست كرد ومدتي برين بكذشت اين وكيل ربح بر دمي فطلب داده باشد از موكل
تواند طلب كرد نه بايد ينبغي ان لا يكون له ولاية المطالبة لان التوكيل بالاستقراض غير صحيح فيكون الوكيل
مستقرضا لنفسه [illegible] واجب شود مني از عهدة سر وانم وانه مجرد وعد
والله اعلم يكي را مرد كرفت [illegible] كاغذ موصوف واو صاف كاغذهم
كفت هل يصح الاجارة كانت واقعة الفتوى واجب انها يصح وقد ذكرناها في فصل العقود
التي يتعين فيها النقود بحكم الكيل والموزون وذوات القيم اذا جعل اجرة بما هو من تمامها
واجناسها فينظر ثمة **واقعة الفتوى** رجلان استقرضا من ثالث مالا واستأجر المقرض على حفظ
عين هو ملكهما كل شهر بكذا ثم مات احد المستأجرين هل ينفسخ الاجارة في حق الآخر من المستقرضين
المستأجرين ام لا ذكر عمي شيخ الاسلام نظام الدين في جواهر الفقه في باب الاجارة الموقوفة
سئل ولو اجر رجلان من رجل دارا فمات احدهما وذكر في المحيط تقاس اقسالثني ثم قال
وكذا اذا مات احد المتعاقدين بطل الكرى في نصيبه وبقي في نصيب الآخر ذكرها في فصل ما يجوز
من الاجارات وما لا يجوز في نوع مسائل الشيوع في الاجارة ثم ذكر بعد ذلك في الفصل الثالث

عشر من الاحكام المتعلقة بالفسخ **وفي فتاوى** شمس الاسلام الاوزجندي رجل استأجر من
رجلين دارا مشتركة بينهما ثم دفع المفتاح الى احدهما وقيل هو انفسخت الاجارة وصحته لان دفع
المستأجر المفتاح وقبول الآجر ذلك دلالة الفسخ والاجارة كما تنفسخ بصريح الفسخ تنفسخ بدلالته
الا يرى ان الآجر لو كان واحدا ودفع المستأجر المفتاح اليه وقبل هو ذلك تنفسخ الاجارة بينهما
وطريقه ما قلنا ثمت والغلة في المسائل كلها ان الشيوع الطارئ لا يمنع صحة الاجارة بلا خلاف مذكور
في كثير من الكتب وقد استقر الفتح الذي عيني وفي طلبة الشمس ما يعكس عن رجل **واقعة الفتوى**
دفع الى آخر دارا وامره بان يدفع الى فلان قرضا ويعقد له عقد الاجارة المرسومة فدفع الوكيل
المال الى المستقرض وقد استأجر المستقرض الوكيل على ان يحفظ عنا دفعه اليه كل شهر بكذا ثم مات
المستأجر الوكيل هل تنفسخ الاجارة بموته ام لا ينبغي ان لا تنفسخ لان من يعقد له الاجارة باق وهو الموكل
وهذا لان التوكيل بعقد الاجارة من المقرض توكيل بقبول العمل وهو الحفظ والتوكيل بقبول الاعمال
صحيح نص عليه في الشركة **واقعة الفتوى** المستقرض والمقرض عقدا عقد الاجارة المرسومة على حفظ
عين كل شهر بكذا في دكان الصكاك وامر المستقرض على الكاتب ليكتب ما نقلته حواف مستقفي في
الوسعة فمضى على ذلك اشهر ولم يكتب الكاتب الوثيقة برهة من الزمان والعين عنده هل يجب الاجر
بالحفظ تلك المدة ام لا افتيت انه يجب والله اعلم وهذا لان المشروط على الاجير وهو المقرض مطلق
الحفظ فما له ان يحفظ بيد كل من يعتمد عليه وقد اعتمد هذا الكاتب على ذلك حيث تركه عنده كيف
فانه يعلم المستأجر رضاه في موضعنا هذا والله اعلم **واقعة الفتوى** دفع المقرض العين المستأجر على حفظه
الى من ليس في عياله وامره بالحفظ فحفظه زمانا هل يجب تلك المدة اجر على المستقرض ام لا فافتيت بالوجوب
والله اعلم وهذا لان الرواية محفوظة ان الاجير على العمل اذا لم يشترط عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه
له ان يقيم فيه غيره مقامه وهذا لم يشترط على المقرض ذلك فله ان يحفظ للمستقرض ذلك العين بيد من
شاء ولا يقال ان العين وديعة في يد المقرض وليس للمودع ان يودع الى من ليس في عياله لانا نقول
هذا ايداع ضمني لا قصدي والضمان يخالف القصدي بان في ما عرف والله تعالى اعلم

الفصل الحادي والعشرون

في بيان ما يسري من الحق الثابت في الاصل الى الولد والارش وما لا يسري الى احدهما دون الآخر
قال محمد رحمه الله ولو ان جارية لمسلم احرزها العدو بدار الحرب فدخل مسلم دارهم فاستوهبها فوهبها
له فاخرجها الى دار الاسلام فالمالك القديم يأخذها بقيمتها يوم قبضها الموهوب له ان شاء فان قطع
احد يدها في يد الموهوب له واخذ الموهوب له الارش ايلا فالمالك القديم يأخذها بقيمتها يوم القبض
بحكم الهبة ولا يطرح شيء من قيمتها بسبب قطع اليد فلا سبيل للمالك القديم على الارش ويكون الارش
سالما للموهوب له ولو كانت ولدت في يد الموهوب له ولدا فالمالك القديم يأخذها بقيمتها ويأخذ
معها ولدها ايضا فقد حكم بسراية ما للمولى القديم من حق الاخذ في الجارية المأسورة الى ولدها ولم
يحكم بسراية هذا الحق الى الارش وفي باب الهبة له حكم بسراية ما للواهب من حق الرجوع في الجارية
لا الى الولد ولا الى الارش فان الجارية اذا ولدت ولدا في يد الموهوب له او قطع يدها واخذ الموهوب
له الارش ثم رجع الواهب في الهبة فانه لا سبيل له على الولد ولا على الارش وفي البيع الفاسد حكم بسراية
ما للبائع من حق الاسترداد في الجارية الى الولد والى الارش جميعا والوجه في ذلك كله ان يقول بان حق

الواهب في

الواهب في الرجوع وان كان ثابتا في عين الموهوب الا انه حق لا قرار له فانه يبطل بزوال الموهوب
عن ملك الموهوب له سواء حصل الزوال بصنعه بان باع الموهوب او وهب او تصدق او بغير صنعه بان
هلك الموهوب في يده فان بعدما باع الموهوب له الهبة او وهبها من غيره او تصدق به لا يبقى للواهب
حق الرجوع اصلا فلنا فالحق في العين اذا لم يكن مستقرا لا يسري لا الى الولد ولا الى الارش لان ما لا
قرار له وجوده وعدمه بمنزلة في حق الاحكام الا يرى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى قريب نفسه لا يعتق
واذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح وان كان الملك يثبت للمشتري اولا ثم ينتقل منه الى الموكل لكن لما كان
ملك الوكيل ملكا لا قرار له لم يعتبر في حق شيء من الاحكام كذا هنا وكذلك حق الفقير في قدر الزكاة في
المال قبل الحول لما كان حقا لا قرار له فان المالك يستبد من نقله الى عين اخرى لم يسر الى الولد فكذا
حق الواهب في الرجوع في الهبة لما كان حقا لا قرار له لم يعتبر في حق سرايته الى الارش والولد واما حق
البائع في استرداد المبيع بحكم فساد البيع حق ثابت في العين وانه مستقر لو اراد المشتري ان ينقل حقه
الى عين اخرى حال قيام العين لا يقدر عليه ولو ازاله المشتري عن ملكه او هلك في يده لا يبطل حقه
في الاسترداد اصلا فان المشتري يغرم قيمته في الاحوال كلها والاسترداد القيمة كاسترداد العين وهذا
سميت قيمته لقيامها مقام العين وان كان حقه في العين حقا مستقرا كان حق البائع اقوى من حق الواهب
فسرى حق البائع الى الولد والى الارش ولم يسر حق الواهب الى الولد والارش لتظهر مرتبة حق البائع
على حق الواهب ولتظهر انحطاط رتبة حق الواهب عن حق البائع بيعا فاسدا واما حق مولى المأسور
في المأسور فوق حق الواهب في الهبة دون حق البائع في البيع بيعا فاسدا اما فوق حق الواهب فلان
حق المأسور منه في المأسور لا يبطل حتى ازال التمليك من جهة العدو المأسور عن ملكه بصنعه بالبيع او
الهبة حتى كان له ان يأخذ المأسور من المشتري الثاني ومن الموهوب له ويبطل حتى زال المأسور
عن ملكه فكما بان اشترى ما وحق الواهب يبطل بزوال الملك عن الموهوب للموهوب له على
كل حال فكان حق المأسور منه فوق حق الواهب من هذا الوجه واما دون حق البائع في الا
سترداد لان حق البائع في الاسترداد لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشتري سواء زال بصنعه
او بغير صنعه وحق المأسور منه يبطل حتى زال المأسور عن ملكه من غير صنعه واختياره فهو حقيقة
قولنا ان حق المأسور منه في المأسور دون حق البائع وفوق حق الواهب قلنا ولو كان
حق المأسور منه نظير حق الواهب لما سرى الى الولد والارش جميعا كحق الواهب فاذا كان
بينهما الحقناه بحق البائع في حق الولد والحقناه بحق الواهب في حق الارش فقلنا بسرايته الى
الولد دون الارش عملا بالشبهين بقدر الامكان وانما عملنا على هذا الوجه ولم نعمل على العكس
لانا لو لم نسه حق الواهب في حق الولد وقلنا بان حق المأسور حقيقة بل هو دراهم او دنانير
من طريق الاولى فيتعطل العمل بالشبهين اما لو قلنا نسه حق الواهب وقلنا بان حق المأسور
فيه لا يسري الى الارش وانه ليس بخارج من احوال المأسور حقيقة لا يلزمنا ان يعطي هذا الشبه في حق الولد
وانه خرج من احوال المأسور حقيقة فيحصل العمل بالشبهين فلاجل هذا المعنى عملنا في الوجه الذي
ذكرنا عملا بالشبهين وصار الجواب في المأسور نظير الجواب في المملوك اذا جنى جناية توجب
المال فان حق ولي الجناية يسري الى الولد ولا يسري الى الارش حتى ان المملوك الجاني اذا كان

جارية وولدت ولدا واختار المولى دفعها دفعها مع الولد ولو قطعت يدها واخذ المولى
ارشها ثم اختار الدفع دفعها بدون الارش كما ذكر شيخ الاسلام مسئلة المملوك اذا جنى جناية
في باب ما يجوز العبد فيا خذه المولى بالثمن الاول وبالثمن الاخر وذكر في المحيط اذا جنت الامة
جناية ثم ولدت ولدا بعد ذلك ثم اختار الدفع فانه يدفعها دون الولد وهي مسئلة الجامع الصغير
فرق بين هذا وبين ما اذا استهلكت الام ولدت ولدا بعد ذلك فانها تباع مع الولد بالدين فقد يسري الى
الولد وهي مسئلة الجامع الصغير الى ان حدث بعد الدين والجناية لم يسر الى ولدها الحادث بعد الجناية
والفرق الصحيح ان يقال ان ولد الامة بعد الجناية انما لا يدخل في جنايتها لانها حين ولدت لم يكن لولي
الجناية في الامة ملك ولا حق مستقر اما الملك فلا اشكال لان الامة الجانية بنفس الجناية قبل الدفع
لم يصر ملكا لولي الجناية لان لصاحب الامة الخيار بين ان يزيلها عن ملكه بالدفع وبين ان يبقيها
في ملكه بالفدا وكان يمنع خيار البايع وانه يمنع زوال ملكه ولهذا تنفذ تصرفات المولى فيها بعد الجناية
واما الحق المستقر لان الحق المستقر في العين انما يثبت اذا صار صاحب الرقبة ممنوعا عن التصرف
في رقبة او منفعة ويتعلق حق ولي الجناية بالرقبة ولم يصر المولى ممنوعا عن التصرف لا في رقبتها ولا
في منفعتها اما في رقبتها فانها يملك بيعها وهبتها رضي به ولي الجناية ام سخط واما في منفعتها فانه يو
جرها ويستخدمها ولا يمنع من ذلك واذا لم يصر ممنوعا عن التصرف لا في رقبتها ولا في منفعتها كان حق
ولي الجناية في العين غير مستقر فلا يسري الى الولد فصار كحق الفقير في قدر الزكاة بعد الحول لان الحق
لما كان غير مستقر لا يمنع صاحب المال عن التصرف فيه لا في نفسه ولا في منفعته لم يسر ذلك الحق الى الولد
المتولد من المال الذي وجب فيه الزكاة كذا هنا واما حق المرتهن فحق مستقر في الامة المرهونة
حتى يصير المولى ممنوعا من بيعه وهبته فجاز ان يسري الى الولد وكان كحق الكتابة والتدبير
وكان حقا مستقرا في الرقبة الى الولد وكذا حق الاضحية يسري الى الولد لانه حق مستقر
في العين حتى صار المالك ممنوعا من الانتفاع من نحو حلبته وجز صوفه والركوب عليه وان لم
يصر ممنوعا من بيعه بخلاف القصاص حيث لا يسري الى الولد لان المستحق بالقصاص الروح
لا الرقبة والولد متولد من الرقبة لا الروح ولهذا لم يستحق الولد اذا وجب القصاص وفي
بطنها ولد بخلاف الرهن فانه يتعلق برقبتها والولد متولد من الرقبة فجاز ان يسري الى ولدها
ولا يدخل كسبها في الجناية لانه لا يدخل ولدها تحت الجناية فكسبها اولى الا يرى ان الدين
يسري الى الولد ولا يسري الى الكسب فلما لا يسري الى الولد لان لا يسري الى الكسب اولى
ولو اذا جنى عليها اجنبي فاخذ المولى الارش فانه يدفعها مع الارش فرق بين الارش وبين الولد
فانه لا يدفعها مع الولد وكما ان الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل عنها حالة الدفع
فالارش كذلك ووجه الفرق بينهما وهو ان الارش وان كان منفصلا عنها من حيث الحقيقة
وقت الدفع متصل بها حكما لان الارش خلف عن الفائت فيكون قائما مقام الفائت ولو كان
كان الفائت قائما لا شك انه يجب دفعه مع الاصل فكذا يجب دفعه مع خلفه فاما الولد
فمنفصل عن الاصل حقيقة وحكما اما حقيقة فلا اشكال واما حكما فلان الولد المنفصل
ليس بخلف عما كان متصلا بها قبل الانفصال بل هو عين ذلك والشيء لا يجوز ان يكون خلفا

عن نفسه

عن نفسه واذا لم يثبت الاتصال وقت الدفع لا حقيقة ولا حكما لم يجب دفعه مع الاصل قيل في مسئلة
الارش من مسئلتنا انه لو دفعت مع بطنها ولد ولم ينقطع ولا جرم يستحق الولد معها وكان كمال
الزكاة بعد ما وجب فيه الزكاة اذا ولدت ولدا لا يسري الى الولد ولو قطع شيء منها وجب البدل
سرى الزكاة الى البدل فكذلك هذا وحكي عن القاضي الامام جمال الدين الزندويسي [illegible]
عن صاحب المحيط انه قال ذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان حكم الجناية يسري من الام الى الولد
وان محمد رحمه الله في الباب الثاني من رهن الجامع ان حق المجني عليه يسري الى ولد الجانية
ذكره هكذا صاحب المحيط في ذخيرته والله اعلم بالصواب

الفصل الثاني والعشرون

في مسائل الخلع وما يتعلق به اجمع اصحابنا رحمهم الله على ان الخلع طلاق باين وورد الاثر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من الصحابة وقال الشافعي رحمه الله فسخ حتى لا ينتقص
به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس رضي الله عنه ولو قضى به قاضي بكونه فسخا قيل لا ينفذ
وقيل ينفذ وقد ذكرناه في القضاء في المجتهدات ولو كان بلفظ البيع والشراء هل لابن عباس
فيه قول قيل لا وهو طلاق باين بالاتفاق وذكر بعضهم خلافه في كل موضع علم فيه بلفظة الطلاق
وكذا ذكر في الذخيرة وذكر في الحاوي عن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم قالوا لا بينونة بدون
الثلاث وانه من جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال وتصح فيه نية الثلاث
دون الاثنين كما في ساير الكنايات وان قال الزوج لم انو به الطلاق فان لم يذكر بدلا صدق ديانة
وقضاء لان الخلع له انواع يكون عن المال ويكون عن المراة ويكون عن النكاح وليس ثمة تعيين
بعض هذه الانواع فلا يتعين وان كان بمال بان قال خالعتك على الف ثم قال لم انو به الطلاق لا يصدق
لانه ذكر المال وطلبه يعني الانخلاع عن النكاح كذا ذكر في الذخيرة وفي الصغرى لو قال خالعتك على كذا
وهو مال معلوم لا يطلق ما لم تقبل ويصدق في ترك النية ديانة خاصة ولو قال خالعتك ونوى الطلاق
فقالت قبلت لا يسقط اشتريت ولو قال لها خالعتك ونوى الطلاق يقع ثم الخلع قد يكون بلفظ
الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية فلو قال بالفارسية لامراته ترا فروختم ولم
يقل خريدم هل يقع الطلاق كانت واقعة الفتوى ذكر صاحب المحيط في فوايد عن نجم
من الفضل اذا قال لامراته ترا فروختم ولم يقل هي خريدم قال ان نوى بقوله فروختم الطلاق يقع
والا فلا وذكر في عتاق الاصل قال لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق
قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان نفع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو قال بعت
منك نفسك بكذا لا يعتق ما لم يقبل كذا ذكر في فوايده اما لو قال لامراته ترا فروختم بكذا من
المال لا يقع الطلاق بدون قبولها وانه ظاهر وفي روايات الفتاوى والخلع والطلاق
على مال من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بقبولها ومن جانب المراة معاوضة حتى لو خلع
امراته او باع طلاقها منها ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها ثم قبلت هي في المجلس او كانت
غايبة فلما علمت قبلت في مجلس علمها صح لانه تعليق فلا يبطل بالقيام عن المجلس ويبقى على ما وراء
المجلس فيقيد به ولا يصح الرجوع فيتعلق بشرط القبول فاذا قبلت صح ولو ابتدات المراة

فقالت اختلعت نفسي منك بكذا او اشتريت طلاقي منك بكذا وقبل قبول الزوج رجعت
او قامت عن المجلس بطل وكذلك لو كان غايبا فبلغه فقبل كان باطلا لما ذكرنا انه من جانبها معا
معاوضة ولا ينفرد به وكان هذا شرط العقد فصح الرجوع عنه ويبطل بالقيام عن المجلس ولا يتوقف
على ما وراء المجلس لا يصح اضافته ايضا الى زمان بخلاف ما اذا كان من جانبه وكل حكم ذكرناه في الخلع
في جانب المرأة ففي البيع والنكاح والكتابة في الجانبين كذلك لان هذه العقود معاوضة
في الجانبين والخلع في جانبها يبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ايضا كذا ذكره القاضي في زياداته
وذكر الشيخ الامام ابو بكر بن حامد في شرح الزيادات الخلع والطلاق على مال في جانب الزوج
يمين وتعليق الطلاق بقبولها فتراعى فيها احكام اليمين حتى لو باع طلاقها منها بالف ثم قام وذهب
والمرأة جالسة لم يقم ولم يأخذ في عمل آخر فلها القبول بعد قيامه وكذلك المولى اذا قال لعبده
بعت نفسك منك بالف ثم بطل خيار العبد بقيام المولى ولم يكن للمولى ولا للزوج الرجوع
عنه وبمثله لو قالت المرأة اشتريت طلاقي منك بكذا او قال العبد اشتريت نفسي منك بكذا
كان لهما الرجوع عما قالا قبل قبول الزوج والمولى ويبطل الخيار بقيامهما ولكل واحد
من العقدين الرجوع عما تكلم به قبل قبول الآخر في البيع والاجارة واشباهه ولكن تبطل
خيار صاحبه بقيامه ثم قال والاصل في هذا من له الرجوع عن خطابه قولا يبطل خطابه بقيامه
ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه واصل ذلك قول الرجل لامرأته اختاري او امرك بيدك
لما لم يكن له الرجوع عن كلامه قولا لا يبطل بقيامه لان القيام دليل الاعراض وصريح الاعراض
لا يعمل فكيف دليله وذكر القاضي ابو حفص في زياداته الخلع والطلاق على مال من جانب
الزوج يمين على معنى التمليك كانه قال فان قبلت فانت طالق فيقتصر ذلك على المجلس لانه كان
حاضرة وعلى المجلس العلم ان كانت غايبة وذكر القاضي الامام ابو اليسر في باب الخلع في طلاق
الاصل اذا قال الرجل لامرأته خالعتك على الف فانه يشترط قبولها في المجلس لانه ابطل
ملكه عما بطلت منها فكان في معنى البيع وهناك يشترط القبول في المجلس كذا ههنا
وهذا لانه خاطبها بهذا الكلام وجواب الكلام يطلب في مجلس الخطاب وان قبلت على المجلس
صح الخلع فان قامت بطل ولا يصح بعد ذلك لو قبلت وكذلك المرأة لو قالت لزوجها
خلعني على الف يشترط الجواب في المجلس وكذلك لو قالت طلقني او قال الزوج طلقتك على الف
يشترط القبول في المجلس ولو قال الزوج خالعتك على الف ثم اراد ان يرجع لا يعمل رجوعه
لانه يمين فانه طلاق معلق بالقبول واليمين لا يحتمل الرجوع ولا يبطل بقيامه عن المجلس
بخلاف ما اذا قالت اختلعت على الف ثم ارادت ان ترجع صح الرجوع ويبطل بقيامها
عن المجلس لان الخلع في جانبها تمليك وليس بيمين كذا ذكر رحمه الله والاشكال على هذا
انه لما كان من جانبه يمينا حتى لا يملك الرجوع عنه ينبغي ان لا يبطل بقيامها عن المجلس
حتى لو قبلت في مجلس آخر صح لان الجواب عنه ما قاله صدر الاسلام انه خاطبها بهذا الكلام
وجواب الخطاب بطلت في مجلسه فان قامت صح والا فلا ولان الخلع من جانبه تعليق
الطلاق في معنى التمليك فيشترط القبول في المجلس كذا ذكره القاضي ابو جعفر الاستروشني

والاصل ان

والاصل ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها دون قيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل واحد منهما عن المجلس
وفي فوايد جدي رحمه الله امرأة قالت سر خريدم فقام الزوج ثم قال فروختم لا يصح الخلع امرأة قالت
عند غيبة الزوج من سر خريدم اي فلان سر وسوي من اختركي فذهب فلان فقبل ان يخبر الزوج
رجعت عن ذلك ولم يعلم الزوج ولا الرسول برجوعها حتى اخبر الرسول الزوج بما قالت اولا
فقبل الزوج فقبوله باطل لان الرجوع منها صح من غير علم الرسول لان الرسول لم يفوض العقد اليه وانما امره
نقلها وتوليه ثم اخبره بالاختيار فصار رسولا وللمرسل ان يعزل الرسول وان لم يعلم فصار كانها قالت
ذلك بحضرة الزوج فلم يسمع الزوج كلامها حتى رجعت عن ذلك صح رجوعها لان الخلع من جانبها
بلك به مسلك المبايعات فيصح رجوعها عنه قبل قبول الزوج وهذا اذا باشرت الخلع بنفسها
ثم ارسلت رسولا بان يخبر زوجها فان قالت لرجل اخلعني من زوجي بالف او قالت لزوجها اخلعني
ثم رجعت من ذلك مع الوكيل او الزوج لا يعلمان برجوعها ثم خالعها الآمور كما امرته به فذلك
جائز عليها لانها لو لم يقول الامر بنفسها ولكنها وكلت غيرها وفوضت اليه وصار كعزل الوكيل
وانه بدون علمه لا يعمل وتمام هذا في باب الخلع والطلاق على مال في الزيادات وتعليق الخلع
بالشرط من جانب الزوج يصح ومن جانبها لا يصح وقدر ثم الخلع ان كان معلقا بالشرط فانه قال
ان دخلت الدار فقد خالعتك على الف يعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامرأته كلما تزوجتك
او تزوجتها فقد بعت طلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزوج حتى لو قبلت بعد التزوج او قال
اشتريت طلاقها يقع الطلاق عليها ولو قبلت قبل التزوج حتى لو قبلت فليس بشيء لان هذا
الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فانما يشترط القبول بعده ولو خالعها وشرطت امرأة لنفسها
خيارا جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز ولو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز بالاجماع
والعرة والفرق له ما مر ان الخلع من جانبه يمين وانها غير قابلة الخيار ومن جانبها معاوضة و
انها قابلة الخيار وفي فوايد عمي نظام الدين رحمه الله خالع امرأته وقالت ان لم اود البدل
الى اربعة ايام يكون الخلع باطلا فمضت المدة ولم يود قال هذا بمنزلة الخلع بشرط الخيار وقد مر
من مسائل الشرط من قبل وفي فوايده ايضا قال لامرأته سر جي ده اكرنه داد دست طلاق بايد
باز از كسي باكر فطلاق شود باي اجاب الشيخ برهان الدين والذي شود اكر بخرد وفيها
ايضا قالت لزوجها مرا از تو سرنگاه و باي من سر خريدم فقال الزوج اكر مرا از من هيچ نيست
فروختم هل يصح وتطلق ام يتعلق بالشرط اجاب رحمه الله تطلق ان اراد به المجازاة
وذكر في العدة قالت لزوجها اكر ازمن سير شد خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم ان ذكر
على وجه المجازاة بان جرى بينهما ما يوجب ذلك كان خلعا صحيحا وان اراد به التعليق لا يصح
ما لم يقل الزوج ... وفي نفقات الخصاف رحمه الله اختلعت على ان تترك
الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وكون الام
احق بالولد حق الولد فلا تملك الام ابطاله وذكر في النوازل اختلعت من زوجها على مهرها
ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنين بنفقتها فامسكت الولد ايام ثم وارت نفسها بقية
المدة كان للزوج ان يرجع عليها بقية نفقة الولد في المدة التي لم تمسك الولد فيها لانها اشتغلت

من ايفاء بدل الخلع وكان عليها قيمة بدل الخلع كما لو اختلعت على عبد فوارث العبد كان عليها قيمة
العبد **وفي** مجموع النوازل اختلعت من زوجها على ان ابرأته من نفقتها ونفقة ولدها ومؤنة رضاع
صح الخلع **وفيه** ايضا قال رجل لآخر طلق امرأتي بشرط ان لا تخرج شيئا من المنزل ففعل والزوج يقول
انك اخرجت والمرأة تقول لم اخرج فالقول قول الزوج وهذا كاختلاع يقع بينهما في الجنس
وذكر في العدة امرأة قالت لزوجها خويشتن خريدم بدانكه نفقه را بدارم سال و زوجها ان نه
بر افقال الزوج فروختم اكر برين بايي فهذا فارسية كلمة على ويكتفي بالقبول في المجلس ولو قال اكر
برين شرط پاي بروي بشرط الاداء في مجلس الخلع واشكل الولد تنكه الملاء لم يقع الطلاق بعد مضي المدة
وفي **الاجناس** مجموع النوازل مسئلة ذكرناها في فصل ما يبطل من العقود بالشرط **وفي** متفرقات فتاوى
الدينارية قالت سر خريدم فقال بدان شرط كه هرچه هست از اندك رسانى در سانى فروختم
اين كين بعفو فانما هست رسانيد ويعفى فيه قال اين ازان وي است هم برساند خلع درست
نبود والله اعلم **وهذا** موافق لقول القاضي الامام المروزي في تلك المسئلة وعلى قياس ما ذكر
نجم الدين في تلك المسئلة ينبغي ان يقع الطلاق وتجبر المرأة على تسليم المتاعات وقد مر ثمه **وذكر** في
طلاق فتاوى الديناري اخصم الزوجان فقالت له تو از شهر بيرون روي طلاق كن وكفت من
سر خريدم تو فروختم نوى كتب فروختم بشرط انكه اكر دو ماه را بباشم ثم قال در روي جا
طلاق نشود ازانكه سوي خلع را تعليق كرد ست قبولى ديكر بايد اين را از زن بعد از وجود
شرط وان ايجاب كه از زن يافتم بودم نا بد بعد از وجود شرط اكر زن بكويد كه من خريدم
طلاق شود بعد از ماه كه باين است والله اعلم **وذكر في الذخيرة** لو قال لزوجته تو طلاق
شوندان شرط كه فلان چيز بمن دهي طلقت ان قبلت في المجلس **و**ذكر صدر الاسلام ابو اليسر
في باب الخلع من شرح الاصل رجل قال لامرأته انت طالق ان اعطيتني الفا او قال ان جئتني بالف
فانه يقتصر على الالف فان جاءت بالالف في المجلس وادت طلقت وان افترقا عن المجلس قبل ذلك ثم
جاءت بالالف لا تطلق وهذا لان قول الرجل لامرأته ان جئتني بالف او ان اعطيتني الفا فانت
طالق طلب تمليك الالف منها بازاء الطلاق وطلب اعطاء الالف ولم يوجد دليل يدل على انه
يطلب فيما وراء المجلس وهو الطالب للحال فيقتصر على المجلس فان جاءت بالالف في المجلس يقع الطلاق
والا فلا وهذا بخلاف ما اذا قال لامرأته ان اعطيتني الفا او متى اعطيتني الفا فانه لا يقتصر على
المجلس لانه نص على الوقت فكان هذا وقوله في اي وقت اعطيتني سواء وكذلك
اذا في بعض نسخ عندهما وعند ابي حنيفة وان كان قد يجيء بمعنى كلمة ان الا هنا يجعل المراد
منه الوقت فيصير هو وكلمة متى سواء لانه لو جعل المراد منه كلمة ان يبطل الكلام بالقيام من المجلس
فلا يبطل بالشك قال صلى ان قوله ان اعطيتني الفا او اذا اعطيتني الفا فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تعط
الالف في قوله ان اعطيتني يقتصر على المجلس فان اعطت في المجلس يقع والا فلا وفي قوله اذا اعطيتني
الفا او متى اعطيتني لا يقتصر على المجلس ولو اعطته في غير ذلك المجلس يقع الطلاق ثم اذا
جاءت بالالف في المسائل كلها يجبر الزوج على القبول ومعنى قولنا انه يجبر على القبول
انه ينزل قابلا خلت بينه وبين البدل وتطلق قبل او لم يقبل وهذا عندنا وعند زفر لا

يجبر على القبول

يجبر على القبول قال وهذا بخلاف ما اذا قال ان كلمتني فانت طالق وان كلمت فلانا فانت طالق
فان ذلك لا يقتصر على المجلس لان ذلك تعليق الطلاق بشرط محض فكان يمينا محضا وفي الايمان لا
يطلب تحصيل الشرط في المجلس بخلاف ما اذا قال ان جئتني بالف فانت طالق لانه معاوضة فكذا ذكر
في باب الخلع من شرح الاصل فوقع في تلك هذه المسائل لو قالت لزوجها اشتريت نفسي منك بكذا فقال
بعت اذا اعطيتني او قال فروختم چون مي رسد لا يقع الطلاق ما لم تدفع اليه بدل الخلع اما في المجلس
او في غير المجلس كما اذا قال لها انت كذا اذا اعطيتني الفا وقد مر تعليق الخلع من جانب الزوج صحيح
ولو قالت اشتريت نفسي منك بكذا فقال الزوج فروختم اكر فلان چيز بمن رسد بمعنى بدل الخلع ان
دفعت اليه ذلك في المجلس يصح الخلع والا فلا كما لو قال لها انت طالق ان اعطيتني الفا ولو كان البدل
مشروطا من جانب الزوج فقالت اشتريت نفسي منك بكذا اذا اعطيتني او قالت خريدم چون ما نبي
فقدار مال عين رسد ان اعطاها البدل في المجلس ينبغي ان يصح الخلع كما في باب البيع اذا قال فروختم
چون بهاي من رسد ان اعطاه الثمن في المجلس صح البيع استحسانا والخلع من جانبها معاوضة فينبغي انه
يصح وان لم يوجد ذلك الشيء في المجلس لا يصح الخلع لان الخلع من جانبها معاوضة فلا يتوقف على ما
وراء المجلس **وذكر** في باب الخلع من الاصل لو قال لها انت طالق على ان تعطيني الفا فهذا
وقوله على الف سواء حتى اذا قبلت في المجلس تطلق ولا يشترط الاعطاء ويشترط القبول في المجلس
وبالقبول يقع الطلاق ويلزمها المال والا فلا يقع الطلاق الا بالقبول قال ولو كان لها عليه
الف يتقاصان لان الالف صارت واجبة عليها وان نص على الاعطاء والدينان متى كانا من
جنس واحد وهما حالان يتقاصان وفي قوله ان اعطيتني او اذا اعطيتني لا يقع مثل هذه المقاصة
لان الطلاق معلق باعطاء الالف فلا يقع قبله فلا يقع المقاصة **وذكر** في الباب السادس
من طلاق الجامع لو قال لامرأته بعد الخلع انت طالق على الف لا يقع الطلاق الا بقبولها
وان كان لا يلزمها المال وان قبلت وعن هذه المسئلة تتخرج جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى
وصورتها مردي را با زن چون دو ما و خريد و فروخت شد كسي در عدة خريد و فروخت در هم
در سوي كفت كرده دينار بن ده با يك طلاق ديكر بدهم در كعبه مرده دينار بدر رفتم تو حرا
طلاق ده سوي كفت من بدين شرط دادم هل يطلق ثلثا اجيب نعم تطلق ثلثا ولا يجب المال
و اذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت سقط المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا
في الصغرى والذخيرة وذكر قاضي ظهير في فتاواه واذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر
فقبلت يلزمها البدل واما حكم المهر فان كانت مدخولا بها وقد قبضت مهرها فعند ابي حنيفة
لا يرجع الزوج عليها الا بالبدل وعندهما يرجع عليها بالبدل ونصف المهر وان لم يكن المهر
مقبوضا فعند ابي حنيفة رحمه الله لا ترجع المرأة بشيء من المهر وعندهما ترجع المرأة عليه بنصف المهر
وان خالعها على مهرها فان كانت مدخولا بها وقد قبضت مهرها رجع الزوج عليها بمهرها
وان لم يكن مقبوضا سقط عن الزوج جميع المهر فلا يتبع احدهما صاحبه بشيء وان لم يكن مدخولا
بها وقد قبضت مهرها وهو الف رجع الزوج بها على المرأة استحسانا وان لم يكن قبضت يرجع عليه
في القياس بخمسمائة وفي الاستحسان يسقط المهر عن الزوج ولا يرجع عليها بشيء هذه الجملة من

فتاوى ظهير الدين رحمه الله وذكر في الصغرى قال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق وتقع البراءة
عن المهر ان كان عليه وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع
وذكر في كتاب الاحكام وامالي ابي الجامع في الفتاوى اذا قالت سر خريدم وقال فروختم يسقط بقية
المهر الذي على الزوج ويسقط نفقة العدة لان الخلع في العرف هذا ولا تسترد ما اعطاها من المهر لان في
عرف زماننا لا يكون ما اعطاها من المهر من بدل الخلع قال كذا افتى بعضهم وذكر في طلاق العدة لو قال
لامرأته خويشتن خريدي ازمن قالت خريدم وقال الزوج فروختم تقع طلقة بائنة وترد ما قبضت
من المهر بمعانيه وان لم يقبض برئ الزوج وكذا ذكر في الذخيرة وترد ما قبضت من المهر وان
لم يقبض برئ الزوج من المهر لان المهر يوجب البراءة وذكر في المنتقط ولو قال بعت منك نفسك
ولم يذكر مالا فقالت اشتريت يقع الطلاق على ما قبضت من المهر وترده اليه وان لم يقبض سقط ما في
ذمة الزوج وذكر في فتاوى ظهير الدين البخي ولو قال خويشتن خريدي ازمن ولم يذكر المال فقال
خريدم فقال الزوج فروختم يقع طلاق بائن وهل يرد المهر على الزوج الجواب انها ان قبضت ترد وان
لم تقبض برئ الزوج من المهر ولا يجب عليها شيء ثم في لفظ الخلع هل تقع البراءة عن دين سوى
المهر في ظاهر الرواية لا يقع وعن ابي حنيفة انه يقع وكذا المباراة والخلع بلفظ البيع والشراء
الصحيح انه على هذا في فتاوى الصغرى وفي الذخيرة ان خالعها ولم يذكر المال قال رايت في
بعض الكتب ان فيه براءة الزوج عن المهر اذا لم يذكر في الخلع شيء سادوا نفي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه والاصح هو البراءة ولو قالت خويشتن خريدم ازتو فقال فروختم يقع تطليقة بائنة وترد
ما قبضت من المهر وان لم يقبض برئ الزوج عن المهر لان الخلع يوجب البراءة ولو قال لها نفسك
ونوى الطلاق ولا ابراء الزوج عن المهر بالاتفاق ولو قال لها بعتك نفسك لا يقع الطلاق ما لم
تقل اشتريت واذا قالت اشتريت فيقع الطلاق فحكم المهر ما ذكرنا فيما اذا قال لها بالفارسية
فروختم وهذا اذا قال لها ولم يذكر المال اصلا كذا في الذخيرة وفيها الخلع بلفظ البيع و
الشراء اما بالعربية او بالفارسية فعلى قولهما الجواب كالخلع واختلف المشايخ على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه قال مشايخ بلخ لا يوجب براءة كل واحد منهما من حقوق النكاح وذكر
القاضي ظهير الدين اختلف المشايخ في الخلع بلفظ البيع والشراء لا يوجب البراءة عن المهر
الا بذكر المهر كما هو مذهبهما وهو الصحيح قاله القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه وذكر في
الصغرى فالحاصل انه صريح الطلاق بالبيع من المال هل يوجب براءة كل واحد منهما من المهر
اختلف المشايخ فيه واكثرهم على انه لا يوجب وعليه الفتوى ولا تقع البراءة عن نفقة العدة
بالاجماع في جميع ما ذكرنا الا بالشرط وكذلك لا تقع البراءة عن نفقة الولد وعن الرضاع والنفقة
المفروضة هل تسقط بالخلع ذكر في كتاب الولاية من نكاح شرح الطحاوي اذا اجتمع على الزوج
النفقة بقضاء القاضي ثم خالعها سقطت النفقة عن الزوج بالاجماع ولا تسقط نفقة العدة الا
اذا شرط وكذلك ذكر في الذخيرة لو قال خويشتن خريدي بمهر حق كه مرا ذنيت لا تقع البراءة عن
نفقة العدة لان نفقة العدة ليست لها عليه في الحال وكذا ذكر في مختلف الفتاوى الا ما كان من قبل
من كتاب الاحكام على ما ابي الجامع في الفتاوى انها تسقط في الخلع من غير ذكر وذكر رشيد الدين

في باب دعوى النكاح من فتاواه اذا اختلعت نفسها بتطليقة بائنة على كل مال حق يجب للنساء على
الازواج قبل الخلع ونفقة العدة يجب بعد الخلع لان عدتهن وفي فوائد عمي نظام الدين رحمه الله
خالع امرأته قبل الدخول بها وكان لم يسم لها مهرا سقط النفقة بدون الذكر في الفتاوى قال لها
ابرئيني عن كل حق حتى اخالعك فقالت ابرأتك من كل حق يجب للنساء على الازواج فقال في فوره
خالعتك واحدة وهي مدخول بها يقع بائن لان هذا طلاق بعوض وهو الابراء واذا خالعها على ما لها
عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم ظهر انه لم يكن لها عليه شيء كان عليها رد المهر كما لو باع شيئا
بدين له عليه ثم تصادقا ان لا دين عليه وكذلك لو قال خالعتك على ما لك الذي في يدي وهذا
اذا لم يعلم الزوج بذلك اما اذا علم ان لا مهر لها عليه والباقي من المسئلة بحاله صح الخلع ولا يرد على
الزوج شيئا وكذلك اذا قال بعتك طلقة بمهرك والزوج يعلم انه ليس عليه مهر فاشترت يقع
الطلاق رجعيا مجانا واقعة الفتوى نكاح كرد زنى به سه صد دينار كابين وصد بخشيد وتشي
او دصل خلع كرد بدو بر كابين كرد عقد نا ديد بوده وان سه صد دينار راست ولم يقبض المرأة
المهر هل يرجع بمائة دينار عليها قيل هو على هذا لو علم الزوج بالهبة لا يرجع عليها وان لم يعلم
يرجع كذا اجابه بعض من ادركناه من السلف واذا تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائنا ثم
تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها يبرأ من الثاني دون الاول وكذلك
لو قالت بالفارسية خويشتن خريدم از تو بكابين خريدم وبنفقه عدت خريدم كه مراتر است لا يبرأ عن المهر
الاول كذا في الذخيرة وذكر في العدة خويشتن از كابين خريدم بمنزلة قولها بكابين خريدم وكذا
قولها بعدت خريدم بمنزلة قولها بنفقة عدت خريدم وفي فوائد صدر الاسلام محمود رحمه الله
طلقها بائنا حتى تأكد عليه المهر ثم خالعها على مهرها لا يسقط المهر لانه لم يبق لها بهذا الخلع
شيء وكذلك لو ارتدت ثم خالعها وفي فوائد صاحب المحيط وطئ المنكوحة نكاحا فاسدا حتى
وجب عليه المهر ثم اختلعت منه بذلك المهر هل يسقط قيل نعم بجعل الخلع كناية عن الابراء
لان الخلع وضع لهذا وقال بعض المتأخرين لا يسقط لان الخلع صار لغوا لانه انما يصح في
النكاح القائم وكذلك اذا طلقها بائنا ثم اختلعت من زوجها في العدة فهو على هذا الخلاف
وفي فوائد ظهير الدين السواحري اختلعت في النكاح الفاسد لا يسقط المهر في الفتاوى
اذا اختلعت على مكيل او موزون وبين قدره وجنسه يستحق الزوج كذلك كما في البيع
والنكاح ولو اختلعت على دابة او ثوب لا يجوز لانه مجهول جهالة فاحشة فتعذر ايجابه
فيمتنع وجوبه عليها فيجب رد ما اخذت من المهر وفيه موضع وان سمى في الخلع ما هو مال
الا انه يتعلق وجوده بالزمان الا انه مجهول لا توقف على قدره بان اختلعت على ما في بطنها
او بطون غنمها من النتاج او على ما في نخلها من التمر او ما في بطون غنمها من الولد ان كان هناك ما سمت
فللزوج ذلك وان لم يكن ردت ما قبضت من المهر وان لم يقبض برئ الزوج وان سمت ما هو
ليس بمال كالميتة والدم فهي نفسها واذا خالعها على خمر او خنزير او شيء لا قيمة له فالخلع جائز ولا يجب
له شيء لان الطلاق بغير مال مشروع بخلاف النكاح فانه يجب مهر المثل لان النكاح بغير مال غير
مشروع وان خالعها على عبد بعينه ثم هلك العبد في يد المرأة فعليها قيمته وان كان مستحقا وقت الخلع

فعليها رد ما اعطاها من المهر قلت يعني اذا لم يعلم الزوج بالموت اما اذا علم فالخلع جائز ولا شي
له وذكر في الاصل واذا خالعها على ثوب او عبد فان كان بعينه جاز الخلع وان كان بغير عينه ففي
العبد يجوز ويجب عبد وسط وفي الثوب لا يجوز يعني لا ابراء من المهر اما الطلاق البائن فيقع
لانه تعلق بالقبول الا يرى انها لو اختلعت على ما في بطن جاريتها هذه فان كان في بطنها ولد
يكون للزوج وان لم يكن فالطلاق واقع ولا شي عليها لان الطلاق معلق بالقبول وقد قبلت
وهذا بخلاف ما اذا جعل ما في بطن الجارية مهرا حيث يصح النكاح ولا يصح التسمية ويجب مهر المثل
وفي الفتاوى اذا خالعها على ما في يدها او بيتها من شي ان كان في يدها او بيتها شي [illegible]
فهو له وان لم يكن فلا شي له والطلاق واقع لان الخلع قد يقع مجانا وان كان البدل مما هو حال الا
انه ليس بموجود في الحال فان اختلعت على ما يثمر نخلها العام ففي هذا الوجه يجب عليها رد ما قبضت
من المهر لان المعدوم لا يصلح شيئا في العقود فيجب تسمية ما هو مال متقوم وذلك [illegible]
قبضت من المهر اذا كان معدوما وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اذا خلع امراته على مال ثم انه زاد
في بدل الخلع لا يصح الزيادة لان الزيادة وقعت والسلعة هالكة وفي موضع آخر والزيادة في جعل
الطلاق بعد وقوعه لا يجوز ذكر في العدة اذا وقع الخلع ببدل على الزوج اختلف المتأخرون
فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز وطريقه ان يجعل ذلك القدر مستثنى عن المهر لان الخلع يوجب براءة
الزوج عن المهر فيجعل كأن الزوج خالعها على مهرها سوى بدل الخلع المشروط عليها ويجعل
كأنه خالعها على جميع حقوقها سوى مائة درهم مثلا من مهرها وان لم يكن على الزوج مهر يجعل ذلك
القدر مستثنى عن نفقة عدتها وان كان ذلك يزيد نفقة عدتها يجعل ذلك القدر زيادة في مهرها
تقتضي الخلع تصحيحا للخلع وفي اسرار القاضي ابي زيد رحمه الله مسئلة تزويج الاب والجد
والحط من مهر قبلها ان الزوج اذا خالع امراته ببدل المال والخلع جائز وبدل الخلع لا يجوز
وفي العدة اذا وكلت رجلا بالخلع ثم رجعت من غير علم الوكيل لا يعمل رجوعها ولو رجعت
من غير علم الرسول بالخلع يعمل رجوعها وقد مر شي منه من قبل وذكر فيها ايضا خطاب الخلع اذا
جرى بين الزوج والمراة كان لو كان البدل مرسلا او مضافا الى المراة والى اجنبي اضافة تمليك
او ضمان لا يشترط قبول المراة وقد مر مسائل خلع الاجنبي والفضولي في مسائل الفضولي وذكر
في وكالة فتاوى الديناري مردي يكي را وكيل كرد كه چون يكماه بگذرد با زن من خلع كن يك
ماه گذشت در خلع بخواست كردن پس از ان برآيد كه وكيل را خبر كند خلع اجابت والعدالة
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين قال لغيره طلق امراتي من [illegible] على مال او طلقها على مال وخلعها
انها ان كانت مدخولا بها لا يجوز لانه وكله بطلاق لا يرفع النكاح وقد اتى بطلاق يرفع
النكاح وان لم يكن مدخولا بها جاز فعل هذا الوكيل بالخلع اذا طلق مطلقا ينبغي ان يجوز
لانه خالف الى خير وذكر القدوري ان الوكيل بالخلع اذا خالعها بغير عوض لا يجوز وقيل في
انه يجوز لان الخلع بعوض وبغير عوض متعارف فيصير وكيلا بهما جميعا وذكر ظهير الدين
المرغيناني انه لا يصح الخلع سواء كانت مدخولا بها او لم يكن لان الخلع يعرف [illegible]
وفي الفتاوى قالت لزوجها خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال الزوج [illegible] فقال

له ذكر ا

له ذلك الرجل ثم الخلع بين الزوجين واقعة الفتوى يكي ديگري را وكيل كرد خلع وان وكيل خلع كرد با زن
موكل بعد از ان معلوم شد كه در وقت خلع اين زن بر [illegible] حرام بوده است واين خلع در عدت اين حرمت
افتاده است اين خلع درست باشد يا نه قيل فوايد صاحب المحيط اشارة الى انه لا يصح فانه على ما قيل قال الوكيل
بالطلاق على مال اذا طلق واخذ المال ثم تبين انها بانت بسبب الردة والعدة باقية ان الطلاق واقع من غير
عوض لانه لو وقع بعوض لوقع بائنا والبائن لا يلحق البائن فيلغوا ذكر المال فيقع الطلاق عليها مجانا
ولا [illegible] ان يرجع بالدفع اليه هذه المسئلة دليل على انه في مسئلة الفتوى لا يصح الخلع لان الخلع ليس بصريح الطلاق
حتى يلغو ذكر المال ويقع الطلاق بخلاف الوكيل بالطلاق على مال هكذا جواب من ادركناه من المفتين وفي
فوايد جدي رحمه الله لو ارتدت من الاسلام والعياذ بالله ثم خالعها زوجها لا يصح الخلع وينبغي له بعد هذا
الخلع والاية الجبر على النكاح وهذه رواية صريحة في مسئلة الفتوى وفي فوايده ايضا خلعي وقال
حلال بروي حرام كه فلان كار كنند وكه [illegible] از ان در عدت كه [illegible] سه گفت
سه طلاق فروختم لا يطلق ثلثا واذا امر الرجل امراته بالخلع فهذا على اربعة اوجه الاول ان يقول
لها اخلعي نفسك بالف مثلا فخلعت نفسها يصح وان لم يقبل الزوج بعد ذلك اجزت او قبلت على الجواب
المختار لان الواحد يتولى طرفي الخلع اذا كان البدل مقدارا معلوما على الرواية المأخوذة الثاني ان يقول
لها اخلعي نفسك بمال ولم يقدر المال فقالت خلعت او قال لها اخلعي نفسك بما شئت فقالت خلعت
نفسي بكذا ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقبل الزوج اجزت لان جهالة البدل يمنع صحة التوكيل
وروي عن ابن سماعة انه يصح الخلع وبه اخذ بعض المشايخ والثالث ان يقول اخلعي ولم يزد
على هذا فقالت قد اختلعت نفسي ذكر في المنتقى عن ابي يوسف انه لا يكون خلعا وكذا لو قال لاجنبي اخلع
امراتي ليس له ان يخلعها بغير مال لان المنع الغالب يكون بعوض وانه مجهول وروي ابن سماعة عن
محمد انه اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت يقع الطلاق بغير بدل وبه اكثر المشايخ
والرابع ان يقول لها اخلعي نفسك بغير مال فقالت خلعت تم الخلع بقولها لان الخلع بغير مال
طلاق بائن فكانه قال لها طلقي نفسك بائنة كذا ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى
وذكر في الذخيرة لو قال اخلعي نفسك فقالت خلعت يصح الخلع ولو قال لاجنبي اخلع امرأتي
فخلعها بغير عوض لا يصح هذا امرها بالخلع اما اذا سألت زوجها ابتداء ان يخلعها فهي ايضا على
اربعة اوجه الاول ان يقول خالعتك على الف فخلعها يتم الخلع بقول الزوج ولا يحتاج الى قبول
الى قول المرأة اختلعت على الرواية المختار والثاني ان يقول خالعتك على مال او بمال ولم
يبين مقداره فلو قال لها على شي لا يتم ما لم يقبل المرأة قبلت في ظاهر الرواية وبعضهم قالوا لا يتم الخلع
ان بدله لا يجب وهل يقع الطلاق قال بعضهم يقع وبه كان يفتي ظهير الدين وقال بعضهم لا يقع و
هو الاظهر والاشبه والثالث ان يقول خالعتك بغير مال فقال الزوج خلعت يقع الطلاق
والرابع ان يقول اخلعني ولم يزد على هذا ذكر شيخ الاسلام انه يقع الطلاق بقول الزوج
خلعت وهذا اذا تلفظا بلفظ الخلع فان تلفظا بلفظ البيع والشراء فان قال لها خويشتن خر از من
بكذا او قال اشتريت نفسك مني بكذا او قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت خريدم او اشتريت
يتم الخلع بقولها في رواية وهو المختار ولو قال اشتريت نفسك مني بمال ولم يذكر قدره

او قال خويشتن بخر ازمن بمال او قال بخانه فقالت اشتريت بكذا او خريدم لا يتم الخلع بقولها ما لم يقل الزوج
فروختم بظاهر الرواية وان قال لها خويشتن بخر ازمن بغير مال قال صاحب المحيط رايت بخط
شمس الائمة الحلوانى في خصب مسئلة امر الزوج بالخلع عن الشيخ الامام ابي الفضل وكذا ذكر لو تلفظ
بلفظ البيع والشراء في الفصول كلها فهو على ما وصفنا فهذه اشارة الى ان في هذا الفصل تقع الطلاق
بقولها خريدم كما في قوله اخلعي نفسك بغير شيء ولم يقل يقع بخير وفي هذا الفصل خلاف ولو قال خويشتن
ازمن بخر او اشتري نفسك مني فقالت خريدم او اشتريت لا يطلق ما لم يقل الزوج فروختم هكذا
ذكر الصدر الشهيد رحمه الله فرق بين هذا وبين قوله اخلعي نفسك فقالت خلعت حيث يقع والفرق
ان قوله اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك امرها بذلك ببدل او بغير بدل فيصح الامر
وان لم يكن البدل مذكورا اما بقوله خويشتن بخر امر بالمعاوضة والامر بالمعاوضة لا يصح اذا لم يكن البدل
مقدارا معلوما هكذا ذكر في الذخيرة وفتاوى الاستروشني ورايت في بعض الفتاوى عن محمد بن
الفضل ان قوله اشتري نفسك مني بمنزلة قوله اخلعي حتى يقع بدون ذكر البدل وبدون قول الزوج
بعد ذلك بعت وفي فتاوى الصغرى اذا قال لها اخلعي ولم يذكر المال اصلا فقالت اختلعت
يقع بائنا اذا نوى الزوج ولا ابراء عن المهر بمنزلة قوله طلقي نفسك ولو قال بالفارسية خويشتن
بخر او بالعربية اشتري نفسك فقالت خريدم او اشتريت يسقط المهر وبه يفتى وذكر في فتاوى
ظهير الدين اسحاق رحمه الله خويشتن بخر ازمن بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم يتم الخلع بقولها
على الجواب المختار وفي الذخيرة قال لامراته خويشتن بخر ايعدت وكابين فقالت خريدم فقال الزوج
من بي فروختم صح الخلع لانه تم بقولها خريدم بعد قول الزوج بخر بكذا وعلى هذا اذا قال الزوج
خويشتن خر بعدت وكابين فقالت خريدم فقال الزوج بعد ذلك من يك طلاق دادم يقع طلاقها
فان احدهما بالخلع والثاني بالتطليق لان الخلع تم بقولها خريدم ولا حاجة الى ان يقول الزوج
فروختم او طلاق دادم وذكر في العدة قال لامراته خويشتن بخر فقالت خريدم ان ذكر بدلا معلوما
بان قال خويشتن بخر بكابين ونفقه عدت او بمال آخر معلوم صح الخلع وان لم يذكر بدل الخلع او
ذكر بدلا مجهولا لا يصح الخلع وهي امراته وهو اختيار الفقيه ابي الليث والصدر الشهيد وبه يفتى
وقال الامام الاستاد انه طلاق وذكر في الفتية لو قال خويشتن بخر ازمن فقالت خريدم ولم يقل
الزوج فروختم هل تم الخلع فيه روايتان والاصح انه يتم وهذا الذي ذكرنا كله اذا اخرجها بالخلع
بلفظ الشراء فلو انها امرت زوجها بالخلع بلفظ البيع بان قالت مني خرا فروختم او قالت مرا
فروشتي او قالت بالعربية بعني نفسي فهو على اربعة اوجه على حسب ما ذكرنا فيما اذا قالت الزوج
فالمعنى ذكرت المال او لم تذكر او ذكرت مالا مجهولا فكل جواب عرفته ثمه فهو الجواب هاهنا ولو
قال لها خويشتن خريدى ازمن بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم
قال بعض مشايخنا يتم الخلع وهذا اختيار شمس الاسلام الاوزجندي وحكي عن شمس الائمة السرخسي رحمه الله
انه يقدر كلامه خويشتن خريدى كه من فروختم وقال بعض مشايخنا لا يتم وقال الفقيه ابو جعفر
ان قال الزوج انه اراد بقوله خريدي التحقيق او السوم ان اراد السوم لا يتم الخلع وان اراد التحقيق
يتم ولو قال خويشتن خريدي ولم يقل بمهرك ونفقة عدتك ولا نية في حقها فقالت خريدم

لا يتم الخلع

لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم ولو قال لها بسه حرفى كه زبان راد كرد نيابو باب بود خويشتن خريدي
ازمن فقالت خريدم فقال الزوج روا كعون لا يقع الطلاق لان قوله روا كعون يحتمل الايقاع و
يحتمل على الاظهار الفرح بحبها حين علم مقالتها فلا يقع الطلاق الا بالنية وهذا الجواب انما يستقيم على قول
من يقول في قوله خويشتن خريدي فقالت خريدم انه لا يتم الخلع اما على قول من يقول يتم الخلع لا
يستقيم ولو قالت من خويشتن خريدم ازتو فقال الزوج روا لا يكون خلعا لكن اذا نوى الزوج
الطلاق كان طلاقا والمهر بحاله ولو قالت خويشتن خريدم ازتو بعدت وكابين فروختي فقال نكنم
اند لا يكون جوابا ولا يقع به الخلع ولو قال لها خويشتن مي خري بكوي فقالت خريدم لا يتم الخلع
ما لم يقل الزوج فروختم وهذا بالاتفاق لان هذا السوم حاجة وكذا اذا قالت خويشتن مي خريدم
يتم الخلع ويكون كقولها خريدم وذكر في الذخيرة لو قالت خويشتن خريدم ازتو فقال الزوج فروختم
لا يبيع ولا سوى ايضا ~~لانها في الفارسية~~ انما ارادت العدة او الايجاب لانه للايجاب ولو قالت خويشتن
خرم ازتو فقال فروختم لا يصح ولا يسوي ايضا لانها في الفارسية للعدة ولو قالت خويشتن خرم
ازتو بمهر ونفقه عدتي فروختي فقال الزوج اري تم الخلع ولو قال اري بنيم لا يقع الفرقة
وفي فتاوى النسفي انه قولها خرمي ليس بايجاب حتى لو قالت خويشتن خرمي فقال الزوج فروختم
لا يكون خلعا ذكر البدل او لم يذكر لانه للاستفهام ولو قالت خويشتن خريدم ازتو بعدت وكابين
فقال انت طالق او قال طلقتك الصحيح انه جواب ويقع طلقة بائنة هكذا كان يفتي شمس الائمة
الاوزجندي وجماعة من مشايخ زمانه وهل يبراء الزوج من المهر على قول هؤلاء اختلفوا فيه بينهم قال
بعضهم يبراء وقال بعضهم لا يبراء وهو الاصح ولو قال لامراته بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة
عدتك فقالت بجان خريدم يقع طلاق باين لان هذا جواب على سبيل المبالغة فصار كانها قالت
بار روخريدم ولو قالت بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع رجعيا ولو قال بعت منك
فقالت اشتريت يقع بائنا ولو قالت خويشتن خريدم ازتو بعدت وكابين فقال من يك طلاق
رجعي دادم يقع طلقة رجعية لانه ابتداء وليس يصلح جوابا بخلاف قوله من يك طلاق دادم لان ذلك
يصلح جوابا ولو قالت خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال من يك طلاق دادم لان ذلك جوابا ولو
قالت خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال من يك طلاق رجعي فروختم وهذا طلاق باين ويكون
جوابا ويلغوا قوله طلاق رجعي لان المراة سالت جواب كلامها فروختم وفي فتاوى ظهير الدين لو
قال خويشتن خريدم بكابين وعدت فقال يك طلاق دادست هل يكون جوابا لها ان قال عنيت به
الابتداء صدق والطلاق رجعي وان قال عنيت به الجواب كان جوابا وان لم يحضر بباله شيء لا يكون
جوابا ايضا لان جواب كلامها فروختم واختار الفقيه ابو الليث انه يكون جوابا واليه مال الصدر الشهيد
ولو قال خويشتن بعدت وكابين خريدم فقال من دست كرباه كردم ذكر في فتاوى النسفي انه لا
يكون جوابا وقيل ينبغي ان يكون جوابا اذا نوى الجواب او نوى الطلاق ولو قالت خويشتن
خريدم فقال شايك طلاق بسبب دادم وانها مدخول بها يقع رجعية على رواية الاصل لانه
على رواية الابانة ليس بنفي ويقع بائنا على رواية الزيادات فان الناسي على تلك الرواية شيء
ذكر في مجموع النوازل قالت خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم لا يصح الخلع ولو قال فروختم

يصح وعن شيخ الاسلام علي السغدي انه قال لابد من ذكر الاضافة من احد الزوجين وذكر في فتاوى
ابي الليث اذا جرى مقدمات الخلع بين الزوجين فقالت المراة بعد ذلك خويشتن خريدم بعدت وكابين
وقال الزوج فروختم يصح الخلع وان لم يقل منك وعلى هذا البيع والنكاح وقال نجم الدين النسفي
اتفق مشايخ زماننا ان الخلع صحيح بغير الاضافة الى احدهما لكثرة الاستعمال من العامة وعدهم
هذا خلعا صحيحا فصار بمنزلة قولهم بفرحه بدست كيرم برمن طين و بمنزلة البيع والشراء اذا
قال البايع بعت وقال المشتري اشتريت ولم يقل منك فانه هناك تم البيع كذا هنا هذه الجملة
مذكور في الفتاوي و ذكر في طلاق العدة ولو قال خويشتن بخر ازمن بكذا وكرر ثلثا فقالت
خريدم يقع الثلاث بالاموال ولو قالت خويشتن خريدم بكذا وكررت ثلثا فقال الزوج
فروختم يقع واحدة بالف انه ذكرت الفا ويبطل الاول بالثاني والثاني بالثالث كما في العاقد فكذلك
لان الخلع من جانبها معاوضة كذا افتى القاضي الامام الاجل صدر الاسلام ابو اليسر رحمة الله عليه
وفي مجموع النوازل قال لامراته قد خلعتك قد خلعتك ثلثا واراد بذلك الطلاق فهي باينة ولو
قال قد خلعتك على مالك علي من المهر قاله ثلثا فقالت قبلت او رضيت طلقت ثلثا لانه لم يقع الا
بقبولها وكذا لو قالت خلعت نفسي منك بالف قالته ثلثا فقال رضيت او قال اجزت تقع ثلثا بثلاثة
الاف وهذا خلاف ما ذكر في العدة وفي فوايد صاحب المحيط قالت لزوجها خويشتن خريدم
فقال الزوج بغزار بغزار بازفروختم يقع واحدة وفي بيوع غريب الرواية قال لامراته طلقتك
على الف طلقتك على ثلاثة الاف فقالت قبلت فانه يكون على الفين جميعا وعلى هذا العتق على
مال ولو كان ذلك البيع فانه يقع البيع على اخر الايجاب لان الرجوع في البيع قبل القبول صحيح
بخلاف الطلاق والعتاق وفي فوايد عمي نظام الدين لو قالت من اطلاق ده ومن اطلاق
ده فقال دادم يقع ثلثا ولو قالت مرا طلاق ده مرا طلاق ده مرا طلاق ده فقال دادم يقع
واحدة ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت يقع ثلثا وانها معروفة
وذكر في الذخيرة قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقت طلقت ثلثا ولو قالت مرا طلاق كن مرا طلاق
كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم تطلق ثلثا وهو الاصح وكذا ذكر في ايمان الخلع في الفتاوي
انها تطلق ثلثا وكذا اجاب السيد الامام الاشرف وعن الشيخ الامام عمر بن ابي بكر القرا انها تطلق
واحدة لانه اجاب عن السؤال الاخير ولو قالت خويشتن خريدم بعدت وكابين وقال من فروختم
سه طلاق فانه قبلت يقع الثلاث والا فلا يقع شي الا اذا نوى الشراد ثلاث فتطلق ثلث
ثم يصح الخلع بثلاث وفي فوايد جدي رحمه الله اذا قالت ترا [illegible] خود كردها الزوج وكذا اذا قال
انك فروختم ذكر في بعض الفتاوي انها لا تطلق وفي فوايد المحيط ولو سالت زوجها الطلاق
فوكزها وكذا او قال دار طلاق او لسك طلاق او غير تهابا لحسب ذكر الامام العلاء شمس
ان فيه اختلاف المشايخ وهكذا ذكر في مجموع النوازل قلت وذكر السيد الامام ناصر الدين
الشهيد انه يقع لان هذا رد الايقاع وذكر في كتاب الاحكام واحاله الى فتاوى الكفي
قالت لزوجها مرا طلاق ده مرد خو سر داشت وهي رد وهي كفت يك طلاق ثم وكزها
وقال اينك وطلاق هل يطلق قال نعم واقعة الفتوى دركفت كرفتم شوي كفت

بيك طلاق

بطريق الاستهزاء

بطريق الاستهزاء كه من فروختم نمي خرى خلع باشد يا نه ينبغي ان يكون خلعا على ما عليه اشارات الفتاوي
قبل ولو قال الزوج في جوابها فروختم نمي خرى هل يكون خلعا ينبغي ان لا يكون لان قوله فروختم وعد
ذكر في الفتاوي قالت لزوجها خويشتن خريدم بكابين ونفقة عدة فقال فروختم باين وصد ديكر
فقال امد فهذا خلع تام ولو قالت اشتريت راي بكذا فقال للزوج بعوها اشتغل بكلمات بعت
ان كان كلامها يتعلق بالخلع لا يسعد المجلس وان طال ولو قالت لزوجها خويشتن خريدم فروختي
فقال فعلت يكون خلعا ولو لم يقل فروختم لم يكن خلعا هكذا قيل وقيل فيه نظر ولو قالت خويشتن
خريدم فقال فروخته كير فهذا خلع تام ولو قالت لزوجها مرا طلاق ده فقال ان سر داده ان
يقع اذا نوى ولا يقع بدون النية كذا اجاب جدي وفي فوايده ايضا قال خويشتن بعدت خريدي
فقالت خريده كير او هجني كير قال يقع ان نوت المراة التحقيق وفي فوايد صاحب المحيط مرد يي
را زن طلاق خواست مرد يك دست بايع كرد وكفت داد طلاق شود باين قال ني صورتان رتبت
محتسب بايع كرده باشد وفي فوايد جدي سوى در را كفت دا سروزه اي در كفت من بيرونه ادم
در كفت من رها كردم خلع ايزد يا طلاق اجاب رحمة الله خلع بردار لو اراد به الجواب تم قال ولا
حاجة الى النية لانه يراد به الجواب ظاهرا وقوله بيرون ادم صار متعارفا في الخلع فكذا قوله
رها كردم متعارف في الخلع قال كذا كتب شمس الائمة السرخسي للقاضي الامام محمد في فتاواه
استفتاها عنه وقوله رها كردم وان كانت فارسية قوله حلت سكك الا انه صار بمنزلة الصريح
لكثرة استعماله فيما بين العوام وفي قوله رها كردم لا يشترط النية ويقع طلاق باين وفي
قالت المراة خويشتن خريدم وهي في بيت وقال الزوج فروختم وهي في بيت اخر وكلاهما يسمع
كلام صاحبه هل يصح الخلع قال نعم وفي فوايده قال لامراته سر نو فروختم بعدت وكابين تو او
فقالت خريدم ولم يسمع الزوج كلامها يصح الخلع قال لا وفي فوايده قال لامراته سر خريدي
بكابين ونفقة عدة فقال بدين كابخدا باره خريدم لا تطلق لان هذا ايجاب اخر فلا بد من القبول
ثم لو قال الزوج بعد ذلك فروختم تطلق وذكر في الفتاوي قال لامراته خويشتن بخر بعدت
وكابين فقالت خريدم بكابين لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم لان كلاهما ليس بجواب لقاله
لانها زادت على حرف الجواب فانه يكفيها ان يقول خريدم ولو قالت خريدم بعدت وكابين يتم
الخلع وان لم يقل الزوج فروختم بجعل جوابا وان زادت على حرف الجواب الا انها ما قصرت عن
التمام بل اعادت جميع ما في السؤال اي اذا اعاد جميع ما في السؤال لا يمنع الجواب وموضعه
الجامع وفي فوايد جده رحمه الله قال لها خالعتك على كذا كذا درهما فجعلت المراة تعد الدراهم
فلما تم العد قالت قبلت هل يصح الخلع اجاب ينبغي ان يصح ذكر في العدة قيل لامراته تو خويشتن
بخوار سوه بكذا فقالت خريدم وقيل للزوج فروختي فقال لا ثم قال بعد ذلك المجلس فروختم
لا يصح الخلع وكذا لو قال الزوج خويشتن بخر بكابين وعدت فقالت بكابين خريدم بعدت
ي ولم يقل الزوج بعد ذلك شيا لا يقع بهذا شي وقد مر درايته بخلاف روايته الان وذكر في
العدة ايضا قالت خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم بي زبان من فالخلع بغير الهراة يكون
في المهر ولو قال اذا دخلت الدار فانت طالق بغير [illegible] يشترط القبول عند دخولها الدار

وفي متفرقات طلاق الذخيرة لو قال انت طالق اي زنان مني فمعناه انت طالق على ابرائي من مهري
فعلت قيل ينبغي ان تقع طلاق رجعي ولا يسقط المهر وكتب سي من جنسه عند صلته خلع الصغير على
ما يأتيك مني بعد ان الله تعالى ولو قال ان فعلت كذا فانت طالق على ابرائي من مهرك فانه يشترط
قبولها بعد ما فعلت ذلك الفعل لان ههنا علق الطلاق بمباشرة ذلك الفعل انت طالق على ابرائي من مهرك
فيشترط القبول في ذلك الوقت وسئل شيخ الاسلام برهان الدين عمن قال لامرأته اگر فلان كار كني تو طلاق
با بيزاري من از كابين با فتي كنت كه تو طلاق بي زنان من ففعلت المرأة هل يبرأ الزوج اجاب رحمه الله
نعم واگر ابرا بكند طلاق واقع نشود درين صورت كه با بيزاري گفته بكند اگر زن سوا از كابين
بيزار كند وانگاه اين كار نكند طلاق واقع شود باي اجابت والله اعلم واگر ان كار بكند انگاه
شوي را از كابين بيزار كند طلاق واقع شود قال رحمه الله وهذا الخلاف ما اذا قال اگر فلان كار
كني تو طلاق يابان مني اگر اين زن اين شوي را از كابين ونفقه عدت وغيره بيزار كند واز انگاه
ان كار كند يا از كار كند واز انگاه وبرا از كابين ونفقه عدت وغيره بيزار كند طلاق واقع شود
قيل الفرق بين الصورتين ان في كلمة مع اذ هي للقران في الفصل الاول لانه ذكر با بيزاري مني وفي
الفصل الثاني ذكر بي زنان مني فلا يشترط القران وسئل رحمه الله عمن قال اگر فلان كار كني تو
طلاق با بيزاري من از كابين تعليق هست به ابراء زن باي اجاب رحمه الله تعليقيست كه با بيزاري
كابين به اقيد والله اعلم وفي فوائد صاحب المحيط قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق على
انه لا احد […] على او قال للكتابة ان دخلت الدار فهي طالق على انه لا احد […] فدخلت الدار
وقبل في مجلس الدخول يقع والا فلا لانه يصير قائلا عند الدخول انت طالق على ان لا احد […]
على وانه يقتصر على المجلس كذا هنا وكذا لو قال لامرأته ترا طلاق اي زنان مني ينبغي ان يبرأ منه الزوج
اولا عن المهر حتى يقع الطلاق وذكر في مسائل الامر باليد لو جعل امرها بيدها وقال اي زنان
مني فاذا وجد الشرط فعليها ان تبرئ ذمة الزوج اولا ثم تطلق نفسها حتى يقع كذا اجاب رحمه الله
شيخ الاسلام برهان الدين والصدر الكبير صاحب المحيط قلت فاذن في قوله زنان عني مني […]
روايتان فكاره وسئل شيخ الاسلام برهان الدين ايضا عن امرأة قالت لزوجها من سر خويش
خريدم تو فروختي فقال الزوج فروختم لمن يكون القول اجاب القول للزوج اما في وقوع
الطلاق فظاهر وكذا في حق سقوط المهر لان الخلع من جانبها معاوضة فصار كقوله بعت فلك
ولم تقل وقال الاخر قبلت والقول قول المشتري ولو قال الزوج سر تو فروختم وتو خريدي
فقالت خريدم فالقول قول الزوج ايضا وهذا ظاهر كذا اجاب في الملتقى وفي باب الخلع
من شرح صدر الاسلام ابي اليسر اذا قال لامرأته طلقتك على الف امس فلم تقبل وقالت كنت
قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه بخلاف ما اذا قال بعت منك عبدي هذا بالف امس فلم تقبل
وقالت لا بل قبلت فالقول قولها لان الطلاق على مال بلا قبول عقد تام وهو عقد يمين
واذا كان ذلك تاما بلا قبول لا يكون اقراره به اقرارا بالقبول والمرأة تدعي وقوع
الطلاق بدعوى القبول والزوج منكر فيكون القول قوله مع يمينه اما البيع فلا قبول
المشتري ليس بشيء انما يكون معتبرا اذا انضم اليه القبول والا يكن اذا اقر بعقد يكون اقرارا

بعقد يعتبر

بعقد يعتبر لان غير المعتبر ليس بعقد حقيقة فيكون اقراره بالبيع اقرارا بقبول المشتري فاذا قال
فلم يقبل صار راجعا فكان في كلامه فلا يقبل قوله ويكون القول قول المشتري وفي اول دعوى
مبسوط الفقيه ابي الليث اذا ادعى الزوج انه خلعها وهي منكرة فالقول قولها وفي فوائد صاحب
المحيط زن دعوى كابين ونفقه عدت مي كند كه مرا طلاق داده وادعى الزوج الخلع وليس لها بينة
كان در حق كابين قول قول زن است ودر حق نفقه قول قول شوي وفي طلاق فتاوى
الديناري شوي دعوى خلع كرد برحال وانكرت هي يقع الطلاق باقراره والدعوى في المال
على حاله ولو كانت المدعية للخلع هي المرأة والزوج منكر لا يقع الطلاق كيف ما كان وذكر في
العدة اذا قال الزوج بازن خلع كردم او قال خريد وفروخت كردم والمرأة منكرة يقع الطلاق
باقراره وهذا اذا لم يسبق بينهما خلع اصلا فلو سبق خلع فاسد فقال نوى ذلك بناء على ان الخلع
صحيح قال الشيخ الامام الاستاد يقع وقال نجم الدين لا يقع ولو اضاف الى ذلك الخلع فقال
به ان خلع لا يقع عند الكل وفي الفصل الثاني من طلاق فتاوى قاضي ظهير المبرسم اذا صح وقال
كنت طلقت امرأتي […] ان الطلاق في تلك الحالة واقع فان اضافه الى حالة البرسام فليس
بماخوذ والا ماخوذ وكذلك هذا في حالة النوم وفي اخر باب التعليق من فتاوى قاضي خان
صبي قال ان تزوجت فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي ثم تزوج وهو بالغ فظن
[…] ان الطلاق واقع هو فقال هذا البالغ آري حرامست بر من قالوا هذا اقرار منه بالحرمة
فيحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم امرأته وهو الصحيح لانه اقر بالحرمة ابتداء وانما اقر
بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك السبب باطل وفي فتاوى النسفي رحمه الله قال في حال صباه
ان فعلت كذا فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وفعل في حال صباه ثم تزوج امرأة بعد البلوغ وقال لها
تو بر من حرامي بدان سوگند قال اين اقرار بود بحرامي زن بر وي ويكون هذا اخبارا […] ويكون
القول قوله انه اراد به الواحدة والثلاث وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمد زن لفظي
گفت شوي اين گذشت وحرمت حاصل […] ثابت شد […] لفظ ثم تبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر
حكي عن نجم الدين النسفي رحمه الله انها لا تحرم وفي الذخيرة جرى بين الرجل وامرأته خلع غير صحيح
فسأله رجل با زن جدائي كردست فقال نعم فهذا اقرار منه بالحرمة واقراره حجة عليه وفي فتاوى
قاضي ظهير سئل نجم الدين عمن خالع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال تو بر من حرامي بدان خلع هل
يحرم عليه قال نعم لانه اخبر انها الان حرام بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب […] في هذا النكاح
بانها خالع فانه يصدق في حقها وفي طلاق فتاوى قاضي خان قالت امرأة لزوجها من وكيل
تو هستم فقال هستي فقالت طلقت نفسي فقال الزوج تو بر من حرام گشتي كارا بايد تو […]
اراد الزوج ان يراجعها قالوا يسأل عن نيته ان قال عنيت به التوكيل بالطلاق ولم […]
العدد يقع بواحدة وهذا الجواب انما يصح على قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
قالوا لا يقع شيء وعليه الفتوى وفي مسائل تكرار لفظ الايقاع من الصغرى اذا خالع امرأته
فسئل عن ذلك فقال في المرة الثالثة فورد جواب الائمة ان الخلع الثالث لم يصح وطلب
هذا الرجل انه يتزوجها لوجود الاقرار منه بالخلع ثلاث مرات واذا اخلعت الصغيرة من زوجها

١٢٧

الى البلوغ على مال فان الطلاق واقع ولا يجب المال ولا يسقط الصداق وان كان الخلع على الصداق
لانه علق الطلاق بقبولها المال وقد وجد ولا يجب المال لان هذا تبرع منها وانها لا تملك ذلك ولو
خالع امراته الامة على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال للحال وتواخذ به بعد العتق ولو قبلت الخلع
باذن المولى تواخذ بالبدل في الحال ولو اختلعت بغير اذن المولى على مهرها يقع الطلاق ولا يسقط
المهر لانه حق مولاها فلا يسقط الا برضاه ولو طلق العبد بمال يكون رجعيا وفي الامة يكون بائنا
لان الطلاق على مال في حق الامة صحيح ولكنه موجل وفي حق العبد يصير بغير مال وهكذا الجواب في
المدبرة وام الولد الا ان الامة القنة تباع في الدين اذا كانت قبلت باذن المولى وهما لا يباعان
كذا ذكره في الذخيرة وفي باب الخلع من المبسوط واقعة الفتوى قال لامراته وهي صغيرة
ان جئت عنك فامرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت بعدما تبرئيني ذمتي عن المهر فغاب عنها
فطلقت نفسها بعدما ابرأت ذمة الزوج عن المهر هل يصح الابراء وهل يقع الطلاق ينبغي
ان يقع الطلاق رجعيا ولا يسقط المهر لان طلاق الصغيرة على مال رجعي لانه لا يجب عليها المال
فيصير كانه علق بلا عوض وجود الشرط انت طالق على كذا من المال فيقع الطلاق ولا يجب المال وفي
فصل الخلع من طلاق المحيط الامة اذا اختلعت من زوجها او طلقها على جعل يقع الطلاق ولا
يواخذ بالجعل في الحال وانما يواخذ بعد العتق وان اختلعت باذن المولى يواخذ بالجعل للحال
ويباع فيه الا ان يفديها المولى كما في سائر الديون والصغيرة العاقلة اذا اختلعت لا يواخذ ببدل
الخلع بعد البلوغ كما لا يواخذ في الحال والمدبرة وام الولد كالامة الا انهما لا تحتملان البيع فتؤدي من
كسبها اذا التزمت باذن المولى او بغير اذنه واذا اختلعت الامة بغير اذن المولى بمهرها يقع
الطلاق ولا يسقط المهر وذكر نجم الدين في الشارع الجنية اذا اختلعت من زوجها الكبير
بمال فان كان بلفظ الخلع فهو بائن وان كان بلفظ الطلاق فهو رجعي وذكر في الذخيرة واذا
واذا وكلت الصغيرة رجلا بالخلع فخالعها الوكيل بصداقها ان ضمن للزوج ذلك يقع البينونة
بالاتفاق وان لم يضمن ذكر في كتاب الوكالة انه تبين وفي النوادر انها لا تبين وذكر في الذ
خيرة ايضا واذا خالع الصغيرة ابوها او اجنبي من زوجها على صداقها فان ضمن الخالع الصداق
صح الخلع ووقع الطلاق سواء كان العاقد ابا او اجنبيا واذا بلغت يا خذ الزوج نصف المهر
ان لم يدخل بها وبالكل ان دخل بها قال شمس الائمة السرخسي يرجع الابنة بنصف المهر في الفصل
الاول وبالكل في الثاني على الاب ولا يرجع على الزوج هذا اذا ضمن الخالع صداقها فان
لم يضمن الصداق للزوج لا شك انه لا يسقط مهرها بعد الخلع لانها صغيرة وهل يقع البينونة
ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت من اهل ذلك بان يعقل ويعبر يقع الطلاق بالاتفاق
وان لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل يقع البينونة ان كان الخالع اجنبيا ولم يضمن لا يقع البينونة
بالاتفاق لكن تكلموا انه هل يتوقف ذلك على اجازتها اذا بلغت قيل لا يتوقف ونص عليه
الخصاف في شروطه وان كان العاقد ابا ولم يضمن الزوج هل يقع الطلاق قال يقع الطلاق
قال خواهر زاده فيه اختلاف المشايخ وقال شمس الائمة الحلواني فيه روايتان ونص في
حيل الاصل انه لا يقع فان لم يضمن الاب الدرك للزوج هذه الجملة في الذخيرة وفي

كشف الف

كشف الغوامض للفقيه ابي جعفر الهندواني اذا خلع ابنته الصغيرة على قول محمد بن سلمة الطلاق
الطلاق واقع بقبول الاب وان لم يضمن الجعل لا يجب الجعل عليها ولا على ابيها وذكر عنه قولا آخر
ان الخلع واقع بقبول الاب والجعل واجب عليه وان لم يضمن وذكر في باب الخلع من مبسوط
صدر الاسلام ابي اليسر الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ولم يضمن هل يقع الطلاق قيل يتوقف
على اجازتها وقيل لا يتوقف فانه لا فائدة في التوقف بل يقع الطلاق ويجب كل الصداق ان كان
بعد الدخول والنصف ان كان قبله وهو الصحيح وفي باب العتق والتزويج من زيا
دات القاضي ابي جعفر الاستروشني اذا خالع ابنته الصغيرة على مال من زوجها فان الخلع يجوز
لكن المال لا يجب على الصغيرة واذا ضمن الاب عنها المال فانه يضمن ولا يرجع به في مالها وذكر
صدر الاسلام في طلاق الاصل واذا خالع الاب ابنته الصغيرة على صداقها ولم يدخل بها وضمن
الصداق بالخلع فالخلع جائز ولها نصف الصداق ويضمن الاب نصف المهر للزوج فان قالوا كيف
يصح الخلع على صداقها وصداقها مملوك لها ولا ولاية للاب في ابطال مالها فكيف يصح ضمان الاب الصداق
للزوج وانه عليه ولاي حق يضمن الاب نصف الصداق الذي ضمن الزوج للصغيرة للزوج هذه
المسئلة من مشكلات المسائل وان كان الجواب هكذا لانه لما خلع ابنته على صداقها وصداقها ملكها كان
هذا الخلع مضافا الى مالها ولو اضاف الخلع الى مال غيرها فان خلع ابنته من زوجها على عبد انسان يصح الا فان
ويصح الخلع لانه لو اضاف الشراء الى مال غيره بان اشترى بمال غيره يصح الشراء فلان يصح الخلع والخلع
اقرب الى الجواب كان اولى الا ان في باب الشراء يجب تسليم البدل على العاقد وان عقد من غير ضمان وفي
الخلع لا يجب تسليم البدل الا بضمانه لان حقوق العقد في باب الخلع يرجع الى من يقع العقد له
ولكنه اذا ضمن يرجع عليه الحقوق بحكم الضمان فاذا خلع على مهرها وصح ضمن بدل الخلع ووقع الطلاق
لان الطلاق تعلق بقبوله فيقع اذا قبل ويجب لها نصف المهر ويسقط النصف لانه طلاق قبل الدخول
وعلى الزوج ان يودي نصف المهر الى الصغيرة باذن الاب او الى الاب ويجب على الاب نصف
المهر للزوج لانه ضمن تسليم جميع المهر اليه ولم يقدر على تسليم كله فانه سقط عنه النصف دون النصف
فيضمن النصف كما اذا خلع على مال غيرها ولم يقدر على تسليمه ويكون الطلاق بائنا لانه طلاق بعوض
وان كان بلفظ الطلاق ولانه قبل الدخول هذا اذا لم يدخل بها فان دخل بها فلها جميع المهر والاب
يضمنه للزوج لانه ضمن تسليم جميع المهر للزوج ولم يقدر على تسليم شيء منه فيضمن مثله قال رحمه الله
هذا احد الوجوه في خلع الصغيرة وحيلة اخرى ان يحيل الزوج بالصداق على الاب حتى يفرغ ذمة
الزوج منه ويجب ذلك للصغيرة على الاب لان الاب يملك احالة مال الصغيرة والصغيرة من عليه
اذا كان المحال عليه املا من المحيل والغالب ان يكون الاب املا من الزوج ولو كان المحال
عليه مثل المحيل في الملاء ينبغي ان لا يجوز لان للوصي ان يحتال بمال اليتيم ايضا هذا الفرع عن
الاستروشني وذكر ظهير الدين اسحق في وصايا فتواه اذا كان المحال عليه مثل المحيل في الملاءة لا يجوز
للوصي ان يحتال بمال اليتيم لان الجواز معلق بشرط ان يكون الثاني املا وذكر في باب
الاقرار باستيفاء المال من الوارث من الجامع اذا كان للصغير على رجل دين فاحاله ذلك الغريم
على رجل آخر ان كان الثاني املا او مثله يصح الحوالة والا فلا وذكر الحاكم في شروطه حيلة اخرى

وهو ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم تطلقها زوجها طلاقا باينا قال وهذا الحكم مختص
بالاب بخلاف ساير الاولياء لان الاب يصح اقراره بقبض صداقها ويبرا الزوج في الظاهر ولا يصح
اقرار غيره به ولو اراد ان يكتب في هذا كتابا يكتب اقرار الزوج بالطلاق الباين ويكتب اقرار الاب
بقبض صداقها ونفقة عدتها وذكر صاحب المحيط عن شمس الائمة الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة
على صداقها وراى الخلع خيرا لها بان علم انها لا تحسن العشرة معه فان على قول مالك يصح الخلع ويزول
الصداق عن ملكها ويبرا الزوج عنه فان قضى قاض بذلك نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه وفي النوازل
ايضا اذا خالع الاب ابنته من زوجها وهي صغيرة او كبيرة ينبغي ان يخلعها بشيء من ماله ويضمن بدل الخلع
فيجوز وان خالعها على صداقها فان كانت كبيرة وكان الخلع باذنها جاز ذلك عليها وان كان
بغير اذنها فلم تجز ايضا فان لم يضمن الاب الصداق لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق وان اجازت
برئ الزوج ووقع الطلاق هكذا ذكر وذكر صدر الاسلام ابو اليسر الاب اذا خالعها على مهرها
ولم يضمن يذكر هذا في الكتاب فان كانت كبيرة يتوقف على اجازتها فان اجازت جاز ويبرا الزوج
عن المهر وان لم تجز ينبغي ان يقع الطلاق لانه معلق بالقبول وقد وجد وان ضمن الاب الصداق
ووقع الخلع واعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج والذي خالع طلاقا بغير بدل في حق المراة
فبعد ذلك اذا بلغها الخبر واجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر وان لم تجز كان لها ان ترجع
على الزوج بصداقها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان ويصير تقدير هذا الخلع كان الذي خالع قال
للزوج ان بلغها الخبر واجازت كان البدل عليها وان لم تجز فالبدل علي فيجب على الخالع من الضمان انما يجب
بحكم العقد لا بحكم الكفالة وذكر صدر الاسلام اذا خالع ابنته الكبيرة على صداقها وضمن فان كان
باذن المراة او لم يكن باذنها لكن بلغها الخبر فاجازت فالخلع جائز ويبرا الزوج عن المهر سواء كان قبل
الدخول او بعده وان لم ياذن بذلك ولا اجازت بعدما بلغها فالخلع جائز والطلاق واقع لانه معلق
ويرجع المراة على الزوج بنصف المهر ان كان قبل الدخول وبالكل ان كان بعده والزوج يرجع بذلك
على الاب بحكم الضمان وكذا الجواب لو كان مكان الاب اجنبي لانه ليس للاب ولاية الخلع فكان كالا
جنبي وكذلك لو خالع الاب او الاجنبي مع الزوج على نفقتها وهي صغيرة او كبيرة ولكن لم ياذن بذلك
فلا اجازت بعد الخلع فالخلع جائز والطلاق واقع وتجب النفقة على الزوج ثم يرجع هو على الاب
او على الاجنبي لو كان الخالع هو بسبب الضمان وقال رحمه الله وههنا مسائل يحتاج الى ذكرها
منها ان الاب اذا زوج ابنته الكبيرة من انسان على مهر ثم طلق احتاج ان تهب شيا من صداقها
او يقر بقبض شي منه اما الاقرار بالقبض فباطل لانه كذب حقيقة يعرفه اهل المجلس ومن اجراه فقد
اجرى الكذب واما اذا وهب بعض الصداق ينبغي ان تهب باذن البنت لان هبة صداقها بغير
اذنها لا يصح الا ان تجيز ذلك فيصح وينبغي ان تهب باذنها ويقول انها اذنت بالهبة ثم تهب بعض
صداقها ثم يقبض وينبغي ان يضمن للزوج عن المراة فيقول ان انكرت هي الاذن بالهبة ورجعت
عليك بما وهبت فانا ضامن لك ذلك عنها ويكون الضمان صحيحا وهو اضافة الضمان الى سبب
الوجوب فان في زعم الاب والزوج ان المراة قد اذنت بما وهب الاب للزوج وانما انكارها
الاذن زينة وان ما باخذه بغير حق ونصير دينا في ذمتها للزوج وهذا الضمان بدين واجب فيصح

مطلب فان خالعها على صداقها فان كانت كبيرة وكان الخلع باذنها جاز

في هذا

في هذا الوجه واما اذا كانت الابنة صغيرة لا يمكن القول بصحته بقبض الصداق ولا وجه الى الاقرار بالاستيفاء
لما قلنا ولكن الحيلة في ذلك ان يحيل الزوج بقبض الصداق على اب الصغيرة قبل بلوغ ذلك ويجب ذلك للصغيرة
على الاب لان الاب يملك الاحتيال بمال الصغيرة والصغيرة على غيره عليه بما قررنا وذكر في مجموع النوازل سئل
نجم الدين عمن زوج امراة على الف درهم ووهبت امراة للزوج الفا من المهر وضمنت ذلك للزوج على المهر
دخل بها الزوج واختلعت منه بعد زمان على الفي درهم فحلوها على ذلك هل له ان يرجع على امها بشيء قال
لا قيل له واذا وهبت الام من المهر الفا فالباقي من المهر الف فاذا اختلعت على الفين فالالف زايد فلم لا يجب
عليها قال لان هبة الام لم يصح فبقي المهر الفين فيصح الاختلاع على الفين وضمان الام ليس لالتزام مال لم
بل هو وعدها لو طلبت تمام الالفين فالام يعطيه الالف ولم يكن كذلك بل اختلعت على الفي درهم وهما عليه
مهر لها فيصح ولم يجب شيء على امها واذا ادعى الزوج الاستثناء في الخلع او الشرط وكذبته في الاستثناء
والشرط فالقول قول الزوج فان شهدوا الخلع او الطلاق بان قالوا نشهد انه خالع بغير الاستثناء او طلق بغير
الاستثناء لا يقبل قول الزوج وان قالوا لم نسمع الا كلمة الخلع والطلاق كان القول قول الزوج
لا بغيره بينهما الا ان يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل او سبب اخر فحينئذ يكون القول
قولها ومعنى المسئلة من اي نوع التي يقبل فيها الشهادة على النفي وذكر في باب الخلع من الحاوي
طلق ثم ادعى الاستثناء او خالع ثم ادعى الاستثناء فالقول قوله وان لم يذكر البدل في الخلع فان ذكره فيقر بان
قال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء لا يصدق وقال فيه اذا اخذ جعلا في الخلع وقال لم اعن به الطلاق
لا يصدق قضاء والمراد باخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة اخذ الجعل وكما لا يصدقه القاضي لا يصدقه المراة ايضا
وينظر تمام هذا في فتاوى الصغرى كما ستوضح ورايت في موضع اخر ان الشهود اذا قالوا لم نسمع منه غير
كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالصحيح انه لا يصدق الزوج الا بينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد
احوال الناس وعن ظهير الدين المرغيناني انه قال اذا طلق وقال انشنت لا يصدق قضاء ولو قال
قلت انت طالق ان شئت يصدق والفتوى على ان دعوى الاستثناء في الخلع والطلاق صحيح الا
اذا ظهر منه ما ينافي قال صاحب المحيط وجدت الرواية في المنتقى عن ابي يوسف انه قال طلقها ثم استثنى
لم يكن مستثنيا على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو ادعى الزوج
الاستثناء وقال ما قبضت منك شيئا من حق كان لي عليك وقالت المراة اني دفعت بجهة بدل
الخلع فالقول قول الزوج لانه لما انكر صحة الخلع فقد انكر وجوب البدل على المراة واقرانه على المراة
واحد الامانين والمراة تدعي ان له عليها المال الاخر فيكون القول قول الزوج بخلاف اذا لم يدع الاستثناء
لانه اقر انه على المراة بدل الخلع والملك في المراة فيكون القول قولها وفي هذا الجواب نظر وفي الفتاوي
طلق امراته او خالعها ثم استثنى بان شاء الله فاخبر انه تكلم بها في نفسه بحيث سمعها هو دون غيره لا يصدق
في القضاء فيجب ان يظهر بها بعض الجهر بحيث يسمع رجلان نحيه فيشهدان على ذلك عند الحاجة
كذا ذكر في فتاوى النسفي وذكر في ايمان الخانية في النوادر اذا حلف والشفتين في نفسه ولم يسمع
اذناه وحرك لسانه بحرف الاستثناء جاز الاستثناء وهكذا عن ابي يوسف وابي مطيع وابراهيم النخعي
وابي نصر بن سلام رحمه الله وقال ابو نصر وكذا القراءة في الصلاة وان سمع اذناه فهو اوثق والله اعلم
قالت لزوجها خويشتن خريدم از تو فقال فروختم وقال عنيت غيرها لا يصدق قضاء وفي فتاوى قاضي خان

مطلب ولو ادعى الزوج الاستثناء في الخلع

امرأة ارادت الخلع فاجتمع قوم وقالوا لها اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت اشتريت
فقال الزوج بعت وفي ضميره بيع متاع من الامتعة التي في البيت فانها تطلق قضاء لان قوله بعت جواب
كسهم والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال وفي فتاوى ظهير الدين طلبت من زوجها ان يخلعها على مال فاشهد
الرجل عدلين ان امرأتي اذا قالت من از تو خويشتن خريدم بازم بدو اقول لها فروختم ولا اقول فروختم
ثم اجتمعوا عند القاضي للاختلاع وفعلا ذلك عند القاضي وسمع القاضي ذلك ثم يقول الزوج بعد ذلك
اني لم اقل فروختم وانما قلت فروختم وان هذان يشهدان على ذلك انه سمع القاضي فروختم يحكم بصحة الخلع
ولا يلتفت الى الشهادة ان هذين ولا عبرة لذلك الاشهاد واما اذا قال القاضي لا اشتغل انه تكلم بالى او بالا
وشهدوا انه تكلم بالنفي يسمع شهادتهما ويبطل الخلع ولو شهد بعض من شهد المجلس انه قال فروختم
يحكم بصحة الخلع وفي طلاق الملتقط لو قال المتوسطون للمرأة اولا اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي
لك عليه فقالت اشتريت ثم قالوا للزوج بعت وفي ضميره انه باع شيئا من متاع البيت فالطلاق
واقع في الحكم قال السيد الاجل ناصر الدين ابو القاسم رحمه الله وكذلك لو نوى نطفة او حبة
في يده فان اشار الى تلك الحبة او النطفة اشارة يفهم انه المراد تصدق في انه لم يرد الخلع ولذلك
اذا اشهد قبل الخلع على دعوى الموافقة ثم اشار وقت كلامه الى الحبة او المفتاح الذي في يده اشارة
فهم الشهود ذلك وهذا كله في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى فالقول قوله اشار الى ذلك في اوائل
على رح الخصاف الا اذا كان اللفظ لا يحتمل ما نوى وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين اذا خلع
امرأته على مال ثم انها ارادت في بدل الخلع لا يصح الزيادة لان الزيادة وقعت والسلعة هالكة وفي
الفتاوى باع من امرأته تطليقة بمهرها ونفقة عدتها واشتريت ثم قال الزوج من ساعته هر سه
يخاف ان يقع عليها الثلاث لان هذا يعرف الى الطلاق لانه هو السابق في ذكره وصار كقوله
اوقعت هر سه طلاق ذكره في النوازل وفي فتاوى سمرقند بان خلعها واحدة فلا موته على ذلك
فقال دو سه باد لا يقع شيء لانه ليس بايجاب وفي الفتاوى الصغرى خالعها فقيل له كم نويت فقال ان
ولم ينو شيئا طلقت واحدة لان تتوقف النية اليها في النية ليس بشيء وفي فتاوى سمرقند بان قالت
لزوجها اخلعني وقالت خواهم فقال الزوج سه بارم خلعها بتطليقة واحدة يقع واحدة لان الحكم يقع
بالخلع وانه واحد وسئل نجم الدين عمن خلع امرأته ثم قال لها في عدتها داد مت سه ولم يرد عليه قال ان
نوى ثلاث تطليقات طلقت ثلثا والا فلا لانه لم يتلفظ بالطلاق فصار كما لو قال انت واحدة فلا يقع
بدون النية وفي فوائد جد رحمه الله زن را گفت برانكه طلاق خردانه ملامت كرد بگفت ديگر
دادم و به گفت و براو به گفت طلاق قال يقع اذا كانت في العدة لان هذا جواب لذلك وسائله
ذكر رشيد الدين في فتاواه خالع امرأته وقال في ذلك المجلس مرا در پس خانه هيچ نيست ثم ادعى
عليها شيئا من متاع البيت ان قال كان هذا في البيت وقت الخلع لا يسمع دعواه وان انكر
وجوده في البيت وقت الخلع فالقول قوله وفي دعوى فتاوى قاضيخان خلع امرأته وقال
في مجلسه مرا در پس خانه هيچ نيست ثم ادعى بعد ذلك شيئا من متاع البيت قال ظهير الدين المرغيناني
ان كان المدعى في هذا البيت وقت الاقرار لا يسمع دعواه وان قال هذا لم يكن وقت الاقرار في
البيت يسمع دعواه وان ادعى انه له ولم يقل شيئا يسمع دعواه اذا لم يكن دعواه في ذلك المجلس

مطلب رجل اقر انه لا حق له قبل فلان

قال رحمه الله وذكر في الجامع مسئلة يدل على انه لو ادعى مطلقا لا يسمع دعواه وينبغي ان يكون كذلك
الا ان يذكر ان المتاع لم يكن في البيت وقت الاقرار وذكر في شهادات المحيط رجل اقر انه لا حق له
قبل فلان ولا دعوى ولا خصومة ولا غير ذلك ثم اقام البينة على عبد عند ذلك الرجل انه عبده او ادعى
عليه انه اشترى عبده منه او انه له عليه الف قرضا او غصب منه عبدا فانه لا يقبل بينته الا اذا وقت
وقتا بعد البراءة لان البراءة تثبت بيقين ولا يثبت ما كان الا بيقين ومتى كان يكون سبب الوجوب
بعد البراءة بخلاف ما اذا قال جميع ما في يدي من قليل او كثير لفلان ثم مكث اياما ثم اختلفا في عبد في يد
المقر فقال المقر لم يكن في يدي يوم اقررت وقال المقر له لا بل كان في يدك فالقول قول المقر في فصل البراءة
ويجعل العبد داخلا تحت البراءة حتى يثبت بالبينة انه استفاده بعد البراءة وهنا لم يجعل داخلا تحت
الاقرار وينظر تمام هذا في شهادات المحيط وفي فوائد الشادي مولانا حسام الدين رحمه الله
قال لامرأته سه خود ازعدت و كابين خريدم وقالت المرأة فروختم ان نوى الطلاق يقع بائنا ولم
يذكر في نفقة العدة واجب لانه ذكر في الفتاوى ان من قال لامرأته خويشتن از تو بعدت وكابين خريدم
وقالت فروختم واجاب على نحو ما ذكرنا وهذا لان قوله سه خود و خويشتن يقع واحدا لان الرجل
يذكر ويراد به جميع البدن وقوله از عدت و كابين خريدم لا يصلح عوضا لان كلمة من لا يستعمل للمعاوضة
فبقي لفظ خريدم و فروختم وانه من الكنايات يحتاج الى النية والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون

في مسائل الامر باليد وما يتعلق بها وفي اواخره الاحكام المعطوفة بعضها على بعض بحرف او او بحرف الواو
يندرج في ذلك حكم شروط الامر باليد اذا كانت منعطفة هذه الحروف التي هي للعطف الاصل في هذه
المسائل ان الزوج يملك ايقاع الطلاق بنفسه فيملك التفويض الى غيره ويتوقف على علمها كالعلم
ولو لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس بشيء الا ان يكون في حالة الغضب او في حال مذاكرة الطلاق
فالقول قوله مع يمينه ويقبل بينتها في اثبات حال الغضب ومذاكرة الطلاق ولا يقبل بينتها في بينة
الطلاق الا ان يقيمها على اقرار الزوج بذلك كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين ذكر الحاكم في شروط
وان لم يذكر في باب الامر باليد تطلق نفسها ما شاءت لاختلاف العلماء في الامر والخيار قال العصم
هو كالوكالة يقع تمامه في العمر اذا لم يعلق بالمشيئة وينبغي على هذا المذهب ان يكون للزوج
عزلها عنه واذا علق الطلاق بالمشيئة صار بمنزلة اليمين فانقطع الاختلاف وذكر الحلواني في
شروط انه في تفويض الطلاق الى المرأة اختلاف العلماء قال بعضهم هو كالوكالة يملك الزوج
عزلها والاصح انه لا يملك عزلها وذكر في التتمة ولو وكلها بطلاق نفسها لا يملك عزلها لان
التمليك بمنزلة قوله طلقي نفسك وبمثله لا يملك عزلها كذا هنا ولو قال لاجنبي طلق امرأتي
ثم اراد الرجوع صح ولا يقتصر على المجلس لان هذا اللفظ للاجنبي توكيل وللمرأة تمليك ولو
قال لاجنبي طلق امرأتي ان شئت يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع ان قوله طلقي
نفسك في حق المرأة تمليك ذكر المشية اولا لان وضع الكلمة في حقها قائم وهو تحرير نفسها
برفع القيد عن نفسها وفي حق الاجنبي لا بد من ذكر المشية ليصير تمليكا وكذا لو قال لامرأته
طلقي صاحبتك يكون توكيلا ولا يقتصر على المجلس ويملك الرجوع كذا في الفتاوى

وذكر في

باب جرح الطلاق من شرح الطحاوي اذا قال لامراته امرك بيدك كان ذلك على ما اقتصر في المجلس
ولا يقبل الرجوع عنه وذكر في العدة لو قال لرجل طلاق امراتي بيدك فهو بمنزلة قوله امر امراتي بيدك
وفي الذخيرة اذا جعل الرجل امر امراته بيدها او اخبرها فلها ان تختار نفسها ما دامت في مجلس علمها وان
يطاول المجلس يوما او اكثر فان قامت منه او احدثت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان هذا دليل
الاعراض والامر لا يبطل بصريح الاعراض فكذا دليله وفي بعض الكتب وان احدثت في عمل آخر
خرج الامر من يدها ~~لان هذا دليل~~ يعلم انه قطع لما كانت فيه بطل الامر والحاصل ان هذا التمليك
يوافق سائر التمليكات من حيث انه يقتصر على مجلس العلم اذا المخيرة لم يكن موقتا بوقت ويبطل بالقيام
من المجلس ويخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة وسائر التمليكات
لا يبقى الى ما وراء المجلس وهذا لان هذا التمليك يتضمن معنى التعليق فاقتصر على المجلس بمعنى التمليك وبقي
الايجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة ولا يقبل الرجوع بمعنى التعليق توفيرا للشبهين حظهما ولو
لو قال لها اختاري فهو بمنزلة الامر في جميع الاحكام الا في صحة نية الثلث وفي انه اذا نوى بالامر
بالبد الثلاث وفي التخيير لا يصح ولا يقع الا واحدة وان نوى الاثنتين فيهما لا يصح وذكر في مجموع
النوازل ولو خير امراته وجعل امرها بيدها فقبل ان تختار امر الزوج بيدها فاقامها او جامعها
طوعا او كرها خرج الامر من يدها وكذا لو خطبت او اغتسلت ولو كانت قاعدة فقامت
بطل الامر بخلاف ما اذا كانت قائمة فقعدت حيث لا يبطل ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه
روايتان عن ابي يوسف ولو كانت قاعدة فاتكات في ظاهر الرواية لا تبطل خيارها خلافا لما روي
عن ابي يوسف كذا ذكره الطحاوي وذكر السرخسي انه فيه روايتين ولو كانت متكئة فاستوت
بقي خيارها وكذا لو كانت محتبية فتربعت او على العكس وكذا لو لبست ثيابا او لم تقم من المجلس
وكذا لو نزلت من الدابة وان ركبت بطل وكذا لو كانت على دابة واقفة او سائرة فسارت
وان كانت واقفة فاجابت ثم سارت او كانت سائرة فاجابت كما سمعت في خطوتها ذلك
بانت منه وكذلك الجواب ان كانت ماشية وان سبقت خطوتها جوابها لم يبق منه وان كانت
الدابة سائرة فوقفت بقي خيارها ولو كانت في بيت فخرجت من جانب الى جانب
بقي خيارها والسفينة كالبيت لا كالدابة وفي الحقيقة لا فرق بين السفينة وبين ظهر الدابة لان المجلس
قد يتبدل حقيقة وانما افترقا لان سير الدابة يضاف الى راكبها دون السفينة لان جريها بارادة الريح
قال شمس الائمة الحلواني وسواء كانا على دابتين او على دابة واحدة او كانت هي على دابة وهو على
اخرى او كانا في سفينتين او في سفينة او في محملين او محمل في قوله لو كانت على عاتق رجل واحد واختارت
نفسها في خطوتها تلك بانت منه والا فلا ولو دعت بطعام وطعمت بطل الامر قل او كثر ولو كثر
ما لا يبطل لان الاكل في مجلس الراي ليس معتاد بخلاف الشرب ذكر القدوري ان الاكل اليسير
لا يبطل الخيار اذا كان من غير ان يدعو به ولو تكلمت بكلام ليس من الجواب كما لو امرت وكيلها ببيع او شراء
او اخبا بذلك بطل خيارها ولو قالت ادعوا الي شهودي اشهدهم او شهودا اشهدهم بقي خيارها لانه
من باب الاقبال والاقبال دون الاعراض حذرا من انكار الزوج وان لم يجد من يدعو الشهود فقامت
يدعوا بالشهود ولم ينتقل اختلف المشايخ فيه كذا في شرح السرخسي وفي مبسوط خواهر زاده

فقالت لبـ

فقالت لبعض شهود ولم تخرج لا تبطل الامر وان خرجت اختلف المشايخ فيه وكان مولانا العليا
بادي يسحن بمذكور السرخسي ذكر قوله مطلقا في فتاواه الموسومة بالكامل قال فيه بعد ذكره ما ذكره
السرخسي وذكر قوله مطلقا في فتاواه الموسومة بالكامل قال بعد ذكره الى ان قال الى بطلان الامر
قال لانه تبدل المجلس وان لم يوجد دليل الاعراض الا يرى الى ما قرر ان الزوج لو اقامها كرها عن المجلس
تبطل خيارها وان لم يوجد منها دليل الاعراض لتبدل المجلس وفي الذخيرة ولو قال لها امر
ثلاث تطليقات بيدك فقالت لا تطلقني بائنا تكرع قالت طلقت نفسي طلقت لان قولها لم لا
تطلقني باية تكره ليس برد للتمليك قال وفيه نظر لانه تبدل المجلس لانه كلام زائد ولو سبحت او قرأت
قليلا بقي خيارها بخلاف ما لو طال وفي المنتقى قالت الحمد لله الذي عتق نسمة او تصدقي بهذه او ذي شكر
اي جعلته اليه وقد طلقت نفسي فهو جائز ولا يخرج الامر من يدها ولو شرعت في الصلاة بطل خيارها
ولو كانت في صلاة الفرض لا تبطل خيارها باتمامها لانها منهية عن القطع وانما يكون الاعراض بترك
الاخبار بعد التمكن ولو كانت في تطوع وسلمت على راس الركعتين بقي خيارها ولو اشتغلت الى الشفع
الاخر ولم يفصل في الاصل بين فرض وتطوع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الاربع قبل الظهر
كالفريضة في هذا لانه لا يجوز اداؤها بتحريمتين ولو كانت في الوتر فاتمتها بقي خيارها لانها واجبة عنده
كالمغرب وغيرها وان كان سنة فقد شرعت بتحريمة واحدة ولها ان تقضي اذا فاتت عن وقتها بالاجماع
قال لامراته امرك بيدك كلما شئت وفارقته فهو بالخيار لها ان تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس
او في مجلس آخر حتى تبين بثلاث الا انها لا تطلق نفسها في ذلك المجلس اكثر من واحدة فلو شاءت اخرى
وهي في العدة يقع اخرى وكذلك لو شاءت الثالثة وهي في العدة يقع ولكن اذا وقعت الثلاث وتزوجت
بآخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث عندهما وعند محمد ما بقي فلو شاءت ثلاث تطليقات ثلاث مرات
يقع عليها ثلاث تطليقات واحدة بعد اخرى لما بينا ولو قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت فلها
ان تختار نفسها الا مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره في اي وقت شاءت اما الاقتصار على المرة الواحدة
فلان كلمة اذا ومتى لا يقتضيان التكرار واما التعدي الى ما بعد المجلس فلان كلمة اذا ومتى عبارة عن
الوقت فيوجبان تعميم الوقت فصار كانه قال امرك بيدك في اي وقت شئت ولو قال هكذا لا يقتصر
على المجلس فلو اختارت زوجها خرج الامر من يدها لانها ردت ما جعل اليها وكذلك في قوله اذا ما شئت
وان قال امرك بيدك كيف شئت يقتصر مشيتها على المجلس وكذا في قوله ان شئت او ما شئت او كم شئت
او ان شئت او اينما شئت وذكر في الاصل لو قال لعبده انت حر حيث شئت يكون له
المشية في ذلك المجلس لا غير وكذلك في الطلاق فعلى هذا لو قال لامراته امرك بيدك حيث شئت
يقتصر على المجلس وهكذا اجاب بعضهم واقعة الغنوي رجل جعل امر امراته بيدها على انه متى غاب
عنها شهرا فهي تطلق نفسها كيف شاءت وحيث شاءت واين شاءت وغاب شهرا ان لها ان تطلق
نفسها وان اعترت في بيع لها الشهر كما تم لان هذه الالفاظ لا تقتضي تعميم الاوقات فيقتصر على المجلس
الذي صار الامر بيدها فيه وفي الكامل في الفتاوى لو قال انت طالق حين لم اطلقك او زمان
لم اطلقك او حيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك تطلق كما سكت من تعدي كما في هذه المسئلة
ان كلمة حيث بمنزلة متى وانه غلط جدا وبالله الارشاد وحسبي هذه الى ان ينظر في باب المشية نحـ

طلاق الاصل وذكر القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه وههنا الفاظ هر وقت وهر گاه وهر
زمان وهمي وهميشه وهر بار اجمعوا ان عند بعضهم تتكرر والفتوى على انه لا تتكرر في غاية هذه الالفاظ
الا في قوله هر بار رجل قال لامراته امرك بيدك ان شئت او طلقي نفسك ان شئت قد ذكرنا ان ذلك اليها
في مجلسها ولا يبقى في غير المجلس الا انه في قوله طلقي يقع وفي الامر باليد يقع باين مذكور في الفتاوي [illegible]
قال لامراته امر فلانه بيدك لتطلقها متى شئت فهذا استوره فالامر بيدها في ذلك المجلس هكذا ذكر في
المنتقى ذكر في مجموع النوازل لو قال لامراته امرك بيدك فطلقي نفسك غدا فقوله طلقي نفسك غدا استوار
فلها ان تطلق نفسها في الحال وفي الفتاوي قال لاخر امر امراتي بيدك فطلقها يقتصر على المجلس وفي
فتاوي القاضي ظهير سئل نجم الدين النسفي عمن قال لغيره انه غبت من هذا البلد وخفي علي بقية ستة اشهر
فامر امراتي بيدك حتى تخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها فغاب ولم يحضر حتى مضت ستة اشهر [illegible] قال هذا
توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وهو الصحيح ورايت في فتاوي النسفي قال نجم الدين عند السوال
عن هذه المسئلة انه توكيل مطلق لانه وان ذكر الامر باليد فقد فسره بما هو توكيل محض وهو ان يخلعها
فصار انه يخلعها الحكم للمفسر هكذا قال عند السوال الا انه كتب في جواب الفتوى هو وغيره من مشايخ [illegible]
[illegible] انه يبطل بالقيام عن المجلس لانه صرح بالامر باليد وذكر في الاصل قال لامراته امرك بيدك في تطليقة فهي
تطليقة يملك الرجعة وهكذا ذكر في الذخيره وذكر فيها ايضا قال لها امرك بيدك في ثلاث تطليقات فطلقت
نفسها ثنتين او واحدة وهي رجعية وذكر في العدة لو قال لامراته امرك بيدك لكي تطلقي نفسك ولتطلقي نفسك
او حتى تطلقي نفسك فطلقت نفسها فهي باينة ولو قال باني رسته امر تو بدست تو نهادم بيك طلاق فهو
رجعي كما لو قال امرك بيدك في تطليقة ذكر في الذخيرة رجل قال لامراته امرك بيدك هذه السنة فاختارت
نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة لان الامر واحد الا انه ممتد فلو استوفت مرة لا يبقى بعد
واذا قال لها امرك بيدك هذا اليوم فهذا على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم كان على مجلسها ولو قال امرك بيدك
راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر ولا يخرج الامر من يدها بتبدل المجلس ليكون التاقيت
مفيدا وفي فوايد جدي رحمه الله امر تو بدست تو نهادم سه ماه را كان الامر بيدها حتى تمام ستة الشهر وقد
كتبنا هذه المسايل في مسائل ما يصح تعليقه بالشرط من هذا الجمع فتنظر ثمه ذكر قاضي خان في الجامع الصغير رجل
قال لامراته اذا جاء راس الشهر فامرك بيدك ثم طلقها واحدة قبل الدخول بها ثم تزوجها فجاء راس الشهر كان الامر
بيدها وكذا لو قال امرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول بها ثم تزوجها في تلك السنة
كان الامر بيدها عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال لامراته وهي صغيرة امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها
صح ووقع الطلاق عليها واقعة الفتوى جعل امرها بيدها وهي صغيرة بانك اگر بي رضاي تو
[illegible] حتى غاب عنها فغاب عنها ثم انها ابرأت ذمة الزوج عن الصداق فطلقت نفسها كيف
الحكم في ذلك قيل ينبغي ان يقع الطلاق الرجعي ولا يسقط المهر وتقديره كانه قال عند وجود الشرط وهو
الغيبة انت طالق على كذا من المال وقبلت يقع طلاق رجعي ولا يجب المال ذكر في الذخيرة قال لامراته [illegible]
طلاق بر دادم فان نوى الايقاع يقع وان نوى التفويض لا يقع لانه يحتمل التفويض وان لم يكن له نية يقع لان
الايقاع ظاهر فينصرف اليه ما لم ينو شيئا آخر وذكر الفضل رحمه الله في فتاواه بر الطلاق ايقاع الطلاق
بر تفويض ان طلقت نفسها في المجلس يقع وفي المنتقى قال لامراته لك الطلاق قال ابو حنيفة ان نوى

الطلاق فهي طالق وان لم يكن له نية فلا شيء عليه وقال ابو يوسف ان نوى الطلاق فطلاق والا فالامر
بيدها واقعة الفتوى قال لامراته طلاق تو دادم باي بگذاي وفي هذا تفويض ام تنجيز فالظاهر انه
تفويض والله اعلم وذكر في مجموع النوازل قال لامراته طلاق بر دادم وفي هذا تفويض الطلاق اليها فاذا
طلقت نفسها في المجلس طلقت والا فلا كذا اجاب نجم الدين وذكر في فتاوي سمرقند بان قال لها داد
طلاق من غير سوالها الطلاق يقع واحدة وذكر في فوايد صاحب المحيط في قوله داد طلاق يحتاج الى النية
وقيل يقع بغير نية رجل قال لغيره قل لامراتي امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقل المامور لها ذلك لان
هذا امر بالتفويض ومثله قال قل لامراتي ان امرها بيدها يصير امرها بيدها قبل الاخبار كذا ذكر قاضي ظهير
الدين والشهادة على ذلك في فتاواه وذكر فيها ايضا فضولي قال لامراة الغير جعلت امرك بيدك
فقالت المراة قد اخترت نفسي فبلغ ذلك الزوج فاجاز ذلك كله لا يقع الطلاق باختيارها ذلك لكن
لا يصير امرها بيدها في مجلس علمها باجازة الزوج لان الفضولي اتى بتصرف وهو جعل الامر باليد والمراة
قد اتت بتصرف آخر وهو اختيارها نفسها وتصرف الفضولي له مجيز في الحال لان الزوج يملك انشاءه للحال
فيتوقف على اجازة الزوج فيجوز باجازته واما تصرف المراة فليس له مجيز في الحال فلا ان هذا هو الاصل
عند علمائنا رحمهم الله على ما عرف في الزيادات وكذلك لو قالت المراة جعلت امري بيدي فاخترت نفسي فاجاز
الزوج ذلك كله لا يقع الطلاق ويصير الامر بيدها نظير ما ذكرنا ما لو قال لامراته رجل ان دخلت الدار
فانت طالق فدخلت الدار فبلغ الزوج فاجاز صحت اليمين ولا يقع الطلاق ما لم يدخل بعد الاجازة يعمل
باليمين قاصدا لان الزوج يملك اليمين فيملك الاجازة ولا يملك دخولها في الدار فلا يملك اجازة الدخول
ايضا ولا يقع الطلاق الا اذا دخلت بعد اجازة اليمين كذا ذكر في الجامع ولو قالت جعلت امري
بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج ذلك يقع واحدة رجعية للحال ويصير الامر بيدها فان لو اختارت
نفسها يقع تطليقة اخرى باينة لان كل واحد من التصرفين له مجيز للحال فيتوقف على اجازته ولو قالت
اخترت نفسي فقال الزوج اخترت لا يقع وان نوى الطلاق ولو قالت ابنت نفسي واجاز الزوج
يقع اذا نوى الطلاق ولو قالت حرمت يقع الطلاق بغير نية ينبغي ان اجازها الزوج لان
تحريم الحلال في عرفنا صار طلاقا هذه الجملة في فتاوي قاضي ظهير وفي الفتاوي قال لامراته بعت
منك امرك بالف ان اخترت نفسها في المجلس يقع الطلاق ولزمها المال كذا ذكر ظهير الدين
السمرقندي ولو جعل امرها بيدها فقالت دست بازداشتم ولم تقل خويشتن را الا بدين ولو قالت
خويشتن ان كان المجلس قائما يصدق والا فلا ولو قالت للزوج انت علي حرام او انت
مني باين او انا عليك حرام او انا منك باين فهذا كله طلاق كذا ذكره قاضي ظهير الدين
في فتاواه ورايت في بعض الكتب من المنتقى قال لامراته طلقي نفسك فقالت انا حرام او
خلية او برية او باين او بتة او نحوها والاصل في ذلك كله ان كل شيء يكون من الزوج طلاقا
اذا سالت المراة فاجابها به فاذا وقعت به المراة على ذلك نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها
يقع الطلاق فالمراة لو قالت لزوجها طلقني فقال الزوج انت حرام او انت باين كان طلاقا
فاذا قالت ذلك بعد ما صار الطلاق بيدها يقع ايضا الطلاق ولو قالت لزوجها طلقني
فقال لها الحقي باهلك وقال لم انو طلاقا صدق ولا تطلق فاذا قالت المراة مثل ذلك

بعدما صار الطلاق بيدها بان قالت اخترت نفسي باهيل لا تطلق ايضا **وذكر في الذخيرة** جعل امرها بيدها
فقالت طلاق فكندم تطلق نوى اولم ينو ولو قالت اى افكندم تطلق نوى اولم ينو الطلاق لان هذا اللفظ
في العرف يعني للطلاق فقال زن فلان اى افكندم بفهم فيما بينهم انها طلقت نفسها وكتب في [illegible]
في الفتاوى من المحيط ولو جعل امر امراته بيدها فقالت للزوج انت علي حرام او انت باين مني او انا
حرام او انا منك باين فهذا كله طلاق بخلاف ما لو قال انت حرام ولم يقل علي او انت باين ولم يقل فانه
باطل ولو قالت قبلت نفسي طلقت وكذا لو جعل امرها بيدها فقالت قبلتها طلقت ثم قال فيها ثم اعلم بان
الامر باليد قد يكون مرسلا وقد يكون معلقا بالشرط بان قال اذا قدم فلان فامر امراته بيدها او قال [illegible]
فان كان مرسلا فانه على وجهين ان كان مطلقا غير موقت فحكمه ان المفوض اليه ان كان يسمع فالامر بيده
اذا علم او بلغه الخبر فيكون الامر في يده ما دام في مجلس العلم والقبول والمجلس ليس بشرط ولكن اذا رد المفوض
اليه يرتد برده وان كان موقتا بوقت فان علم المفوض اليه بالامر مع بقاء شيء من الوقت فالامر بيده في
بقية الوقت ولا يبطل بالقيام من المجلس وان مضى الوقت ثم علم المفوض اليه بذلك خرج الامر من يده
لانه مضى التفويض بزمان فلا يبقى بعد ذلك الزمان هذا اذا كان الامر مرسلا فان كان معلقا بالشرط
فانما يصير الامر في يد المفوض اليه اذا وجد الشرط واذا وجد فان كان الامر مطلقا غير موقت بوقت
صار الامر بيده في المجلس علمه والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط ولكنه يرتد بالرد فان كان موقتا فعلم
المفوض اليه مع بقاء شيء من الوقت فالامر بيده ما دام ذلك الوقت باقيا فاذا مضى الوقت قبل العلم
انتهى الامر قلت **وذكر** في الذخيرة ايضا اذا جعل امرها بيدها او بيد اجنبي ثم انها ردت الامر او رده
الاجنبي لا يصح لان هذا تمليك شيء لازم فيقع لازما والمسألة مروية عن اصحابنا وقد ذكر فيها الا انه
يرتد بالرد **وفي التوضيح** انه يرتد بالرد قبل التفويض اما بعد ما قبله ثم اراد المفوض اليه رده لا يرتد
نظيره الاقرار فانه من اقر لانسان بشيء ثم صدقه المقر له ثم رد اقراره لا يصح الرد مذكور في اول اقرار فتاوى [illegible]
المحيط وفي الذخيرة ايضا اذا جعل امرها بيدها ثم طلقها طلاقا باينا خرج الامر من يدها في ظاهر الرواية وفي
النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله انه لا يخرج وان كان الطلاق رجعيا لا يخرج قالوا هذا اذا
كان الامر مبهما بان قال لها امرك بيدك اما اذا كان معلقا بان قال اگر برا سرم او قال اگر از تو غايب
شوم او قال اگر سر بو زن خواهم وما اشبه ذلك وامرك بيدك ثم انه خالعها او طلقها باينا
لا تبطل الامر حتى لو تزوجها ثم ضربها او غاب عنها او تزوج عليها صار الامر بيدها وسواء تزوجها
في العدة او بعد انقضائها قالوا والرواية في المنتقى **ورايت** في آخر نسخة من واقعات الصدر
الشهيد بخط كاتب النسخة احمد بن محمد بن الحسن الاسبيجابي وكان له احد تلامذة شيخ الاسلام
علاء الدين خلاصة العلماء ابي حامد بن محمد بن عبد الحميد السمرقندي سئل مولانا تاج الدين مردي
امر زنه خود [illegible] طلاق بدست برزن نهاد که هر وقت که از شهر بيرون روم و يک ماه زنا [illegible]
پای زن خود کشاده کند اجاب رحمه الله که هر وقت يک بار اقرار کند و اگر اين مرد يک طلاق
پای اين زن را دست بازداشته بود و بازخواسته آنگاه از شهر رفت اين امر بدست بدين زن
بابه بار اجاب في ده مرها ان حل را اقرار گرفته بر دو اين نکاح يوسف فهذه يخالف المذكور
في الذخيرة وبعد هذه المسألة كتب علاء الدين هذا اخره فوائد كتبناها جيفا وهذه

ذبيحة وترجمناها بالفوائد العلائية ويلحق كل فرد منها بهذه الترجمة بموضعها من مجموعنا هذا ان شاء الله
وذكر في فتاوى قاضي ظهير ما يوافق المذكور في الذخيرة قال لها امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها باينا
ثم تزوجها واختارت نفسها طلقت عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان التفويض صح وتعلق حقها به فلا يبطل
بزوال الملك ثم قال في الذخيرة ولو طلقها ثلاثا وتزوجت بآخر ثم عادت الى الاول ثم تزوج عليها لا تصير
الامر بيدها وهي مسألة التنجيز فان التنجيز بالثلاث تبطل التعليق عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولو جعل امر
امراته بيد امراة له اخرى ثم طلق المفوض اليها باينا او خالعها لا يخرج الامر من يدها كذا في الذخيرة ثم قال
ولو قال ان تزوجت عليك امراة والتي اتزوج عليك طالق فتزوج عليها في عدة ~~الاخرى الامر بيدها كذا~~
عدة من طلاق باين لم تطلق التي تزوج **وذكر صدر الاسلام** ابو اليسر في باب نكاح العبد من نكاح
الاصل لو قال ان تزوجت عليك فانت طالق فطلقها وتزوج اخرى والاولى في العدة لم تطلق جاء
كذا الطلاق من غير ذكر الثبوتية فعلى هذا مسألة الامر باليد ولو قال ان تزوجت عليك في هذا النكاح فامرك
بيدك ثم ابانها ثم تزوجها ثم تزوج اخرى لا تصير الامر بيدها لان الشرط التزوج في هذا النكاح ولم يوجد
وفي فوائد عمي نظام الدين رحمه الله امر بدست زن نهاد که هر گاه بر سر تو زن ديگر خواهم با زن ديگر
هر تو مرا بطريق حلال ظاهر شود تو پای خود کشاده ای هر گاه که خواهي با اين در خلع کرد و زن ديگر
خواست زنا زن اين زن عقد کرد هل يصير الامر بيدها قال لو كان النكاح والزوج ظاهرة وقت العقد
وفي فوائده ايضا امر بدست زن نهاد که اگر فلان کار کنم تو پای خود کشاده ای هر گاه که خواهي
آن کار کرد نيست از پای کشاده کردن تا مرا خلع کرد پس از آن تواند پای کشاده کردن بار اجاب
رحمه الله تواند **في الباب الاول** اذا امر رجل ان يطلق امراته بالغضب فابانها بنفسه ليس للوكيل
ان يطلقها وكذلك ان جدد النكاح ولو طلق امراته باينا ثم وكل رجلا بان تطلق امراته على مال فطلقها
على مال وقبلت طلقت ولا يجب المال ولو جدد النكاح في العدة فطلقها الوكيل وقبلت لا يقع **وفي**
فوائد جدي رحمه الله قال لامراته اگر زن بر تو زن خواهم امر وی بدست تو نهادم فثبتت حرمة المصاهرة
بينه وبين امراته لامها هل يبقى الامر في يدها بعد ثبوت الحرمة حتى لو تزوج امراة لها ان يطلقها قال
يبقى الامر في يدها لتصور قضاء القاضي به وانه لو قضى بجواز نكاح التي زنا بامها او ابنتها نفذ عند محمد رحمه الله
خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو كان شافعي المذهب لا شك انه يبقى ولو قال ان تزوجت عليك ما دمت
في نكاحي او ما كنت في نكاحي فامرك بيدك ثم ابانها او خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها ففي قوله
ما دمت في نكاحي لا يصير الامر بيدها وفي قوله ما دامت في نكاحي فكذلك على رواية ابان مختصر
الكرخي فانه ذكر هناك ان قوله ما دامت وما كنت سواء **وقرة** في مجموع النوازل بينهما وان رايك
ان في قوله ما كنت تصير الامر بيدها قال لانه يثبت كونه بعد كونه ولا يثبت دعوته بعد فوته
فارسيته قوله ما دمت في نكاحي ما بود در نکاح من وفارسيه قوله ما كنت في نكاحي تا بود در نکاح
من بار وقد طولنا الكلام فيه في مسائل ما يصح تعليقه وتوقيته وما لا يصح وبالله التوفيق **في تتمة الفتاوى**
طلاق الذخيرة قال لامراته اگر بر تو ديگر ارم کذا فتزوج عليها امراة بحيث في يمينه ولو طلقها ثم
تزوج امراة اخرى لا يحنث وقوله ديگر ارم في العرف عبارة عن قوله اگر بر تو زن خواهم جعل امر
امراته بيدها ان تزوج عليها امراة ثم انها ادعت على الزوج انك تزوجت علي فلانة وفلانة حاضرة

يقول تزوجت فلانة ونشهد الشهود على النكاح تصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غايبة عن المجلس اكانت
هذه بينة انك تزوجت على فلانة بنت فلان بن فلان فصار امري بيدي هل يسمع فيه روايتان والاصح
انها لا يسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها اصل هذه المسئلة كتبناه في فوايد رشيد الدين في مسائل
القضاء على الغايب في فوايد بعض الائمة جعل امرها بيدها وقال في زبان [illegible] فاذا وجد الشرط فعليها
ان تبري ذمة الزوج اولا ثم تطلق نفسها حتى يقع هكذا اجاب شيخ الاسلام برهان الدين وصاحب المحيط رح
وكتب في كامل رايته مولانا حسام الدين اصلا سئل ابو القاسم عمن قال لامراته جعلت امرك الساعة تطلقين
بيدك ان ابراتني عن المهر فطلقت نفسها في المجلس قال ان طلقت بعدما ابراته عن المهر يقع الطلاق والا
فلا لان التفويض على شرطان يبرايه عن المهر **وفي رايته في الفتاوى** امراة قالت لزوجها تركت
مهري لك على ان تجعل امري بيدي ففعل ذلك فمهرها قايم على حاله ما لم تطلق نفسها لانه جعل المهر عوضا
عن الامر باليد وانه لا يصلح عوضا ذكر في العدة جعل امرها بيدها ان ضربها تطلق نفسها لانه جعل
على وجه لا يكون بينهما خصومة [illegible] فطلقت نفسها بعدما ضربها يجب المهر ام لا لو قال يقع فمن قال
لا يجب وفيها ايضا جعل امرها بيدها على انه ان غاب عنها ثلثة اشهر ولم يصل نفقته اليها فهي تطلق نفسها
متى شاءت فبعث اليها خمسين درهما ان لم يكن هذا قدر نفقتها هذه المدة صار امرها بيدها ولو كانت
نفقتها مفروضة فوهبت النفقة من زوجها فمضت المدة ولم يصل اليها النفقة لا تصير الامر بيدها
وبه يفتي [illegible] خلافا لابي يوسف في مسئلة الكوز ولو لم يهب النفقة ولكن قال الزوج
بعثت النفقة اليها ووصلت اليها وانكرت هي ينبغي ان يكون القول قول الزوج لانه مدعي الشرط
ونكر الحكم **قال صاحب المحيط** العدة هكذا سمعت القاضي الامام الاستاذ ثم رجع بعد ذلك
وقال لا يكون القول قوله وكذا في كل موضع يدعي ايفاء حق ويكون القول قولها وهو الاصح
وفي مستفتاء صاحب المحيط قال لها اگر ده روز از تو غايب شوم ونفقه من بتو نرسد
امر تو بدست تو نهادم ده روز گذشت واختلافي در وصول النفقة شوهر مي گويد رسانيده ام وزن
منكر است اجاب رحمه الله قول قول زن باشد تا امر بدست وي شود واين روايت اصل است و[illegible]
فتوى بر عكس آنست **وذكر في الذخيرة** لو جعل امرها بيدها ان لم يعطها كذا في وقت فهي تطلق
نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج اعطيتها ذلك في الوقت وليس
لها ان تطلق نفسها وانكرت المراة ذلك فالقول قول الزوج في حق الطلاق حتى لا نحكم بوقوع الطلاق
عليها والقول قول المراة في حق عدم وصول ذلك اليها وعلى هذا اذا جعل امرها بيدها ان ضربها
بغير جناية فهي تطلق نفسها متى شاءت ففعل ثم اختلفا فقال ضربتها بجناية فالقول قوله لانه
ينكر ضرورة الامر بيدها وان لم يبين الجناية **وفي فوايد صدر** الاسلام طاهر بن محمود زن
را گفت اگر ده روز نفقه تو از من بتو نرسد بعد از آن پاي گشاده كن [illegible] ناشزه
مضت المدة ينبغي ان لا يملك ان تطلق نفسها لانها كانت ناشزة لم يبق لها نفقة فصار
كما اذا طلقها حتى اذا مضت المدة الاستروشنية وقد وقع الاستفتاء عمن قال لامراته اگر يك ماه
نفقه تو برسانم تو امر تو بدست تو بعد از آن اي زن بدستوري شوي [illegible]
رفت ويكماه [illegible] واين مرد نفقه بفرستاد ينبغي ان لا يصير امرها بيدها لانها صارت

ناشزة

ناشزة ولم يبق لها نفقة فغاب الشرط وقد ذكرنا من قبل عن العدة انها اذا وهبت النفقة من
زوجها ثم مضت المدة ولم يصل اليها النفقة لا تصير امرها بيدها وهي فرع مسئلة الكوز امر بدست زن
نهاد كه اگر يك ماه بگذرد ونفقه تو نفرستم پاي خود گشاده كني هر گاه كه خواهي نفسي از گذشتن
يك ماه اين مرد نفقه فرستاد بدست مردي وليكن آن مرد در راه [illegible] نرسانيد وجي گويد
من خانه اين زن بدانستم اين زن تواند كه پاي خود گشايد اجاب القاضي الامام كبير الدين ابو بكر
بن السعد الاستروشني تواند والله اعلم **وفيه** نظر لانه ذكر في الذخيرة وامالي المنتقى اذا قال
لامراته ان لم ارسل اليك هذا الشهر نفقتك فانت طالق او قال ان لم ارسل اليك نفقة
هذا الشهر فانت طالق فارسلها على يدي انسان وضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه قد
ارسل نفقة رجل اراد ان يغيب عن امراته من سمرقند فطالبته بالنفقة فقال ان لم ابعث
نفقتك من نسف الى عشرة ايام فامرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت فبعث اليها نفقتها
قبل انقضاء عشرة ايام لكن من موضع آخر هل يصير امرها بيدها في فتاوى ظهير الدين ما يدل
على انه يصير الامر بيدها فانه ذكر فيها لو قال ان لم ابعث نفقتك من كرمينه الى عشرة ايام
فانت طالق فبعث من موضع آخر قبل انقضاء عشرة ايام يحنث في يمينه **قلت** وهذا
على ما مهدنا من الاصل على الحاشية حيث لم يعتبر العرض وهو وصول النفقة اليها بل
اعتبار اللفظ **وفي** متفرقات طلاق الذخيرة مردي سفري رفت زن را گفت كه يك ماه
از رفتن من برآيد ومن بر تو بيا [illegible] باشم ونفقه من بتو نرسيده باشد امر بدست تو
تو نهادم تا هر وقت كه خواهي پاي خود گشاده كني پس از گذشتن ماه نفقه رسيد
اما مرد بيامد امر بدست زن شود لانه تعلق بالشرطين وقد وجد احدهما دون الآخر **وفي** فوايد
المشايخ قالت لزوجها هرگاه كه يك ماه از من غايب شوي كه مر تو ونفقه تو بمن نرسد
امر من او قالت من از تو بيك طلاق مرد گفت همچنين وغايب شد قالوا يقع الطلاق و
تصير الامر بيدها قلت ينبغي ان اذا مضى شهر ولم تصل اليها نفسه ولا نفقته **وفي فوايد**
نجم نظام الدين اگر يكماه نفقه تو بتو نرسانم امر تو بدست تو نهادم قال المراد من هذا
نفقه يكماه بنا به عادة ذكر في طلاق غريب الرواية قال لامراته ان غبت عنك وكتب في
يمينه يوما او يومين فامرك بيدك فاذا مكث يوما فالامر بيدها لانه هذا اول الاجزين **وفي**
فتوى اجاب عنها شيخ الاسلام علاء الدين محمود الحاذي المروزي وصورتها قال
لامراته ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك اين مرد راه گم [illegible] هل يصير امرها بيدها
اجاب نعم والله اعلم **واختلف** في هذه المسئلة بعض مشايخ زماننا ان اخرجوه على الذهاب
فذهب نفسه ينبغي ان يتحقق الشرط وهو الغيبة عنها لان الاتيان بالشرط ذكرها [illegible]
وغايبا في تحقيق الحنث **ذكر في الذخيرة** جعل امرها بيدها على انه ان غاب عنها شهرين فهي
تطلق نفسها متى شاءت فغاب شهرين الا يوما وحضر في اليوم الآخر فمضت المرأة نفسها حتى
تم شهرين ثم طلقت نفسها هل يقع اجاب ظهير الدين انه يقع قال صاحب الذخيرة وفيه نظر
لان الطلاق تعلق وقوعه بغيبته لا بغيبتها وهكذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير **وننظر هذا**

ما ذكر في الايمان من الاصل حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه ففر منه لا يحنث لانه لم
يفارقه وانما فارقه الغريم وكذلك لو كابرته فانفلت لا يحنث كذا ذكر في ايمان الكامل وفي فصل
ما يجري بين صاحب المال وغريمه وذكر في العتق المرأة اذا غيبت نفسها في بعض الدار حتى تمت المدة
افتى ظهير الدين انه يصير الامر بيدها وافتى قاضيخان انه اذا لم يعلم الزوج اين هي لا يصير الامر بيدها وان علم ولم يذهب
اليها يصير الامر بيدها قال وهذا اذا كانت مدخولا بها اما قبل الدخول بها لو غابت تلك المدة لا يصير الامر بيدها
وفي فتاوى قاضي ظهير جعل امر امرأته بيدها ان غاب عنها حتى كان في المكان الذي يمكنه فيه شهرين
فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب عن بخارا قبل ان يسير بها فطلقت نفسها قبل ما يصل لا تطلق لانه لم يغب عنها
من مكان يمكنه فيه اذ يراد بالمكان الذي يمكنه فيه مكان السكنى والازدواج السير وشيء عن مكان السكنى
والازدواج وعلل في الذخيرة هذه المسئلة بقوله لانه قبل السير ما كان غائبا عنها ولو كانت مدخولة
فغاب عنها تلك المدة فالامر لا يجيء اليها لا يصير الامر بيدها فكذا افتى قاضيخان ولو قال ان غبت عنك في كورة
كذا فامرها بيدها فاذا خرج من الكورة الى الرستاق يصير الامر بيدها ولو قال ان غبت عنها في بخارا
فاسم بخارا تطلق على القصبات في قول اكثر المشايخ وقال بعضهم من كرمينه الى دوسر وذكر في ايمان
الذخيرة اذا حلف لا يدخل كورة كذا او رستاق كذا فدخل في اراضيها يحنث وقيل ان الكورة اسم
للعمران وهو الاظهر والبلدة اسم للعمران ايضا واختلف المشايخ في بخارا والفتوى في زماننا انه
اسم للعمران واما شاش فاسم للولاية وكذا خراسان حتى لو حلف عن واحد من هذه المواضع ان لا يدخل
يحنث وكذا فرغانه وسعدانه وتركان اسم للولاية ولو حلف لا يدخل بلخ او مدينة بلخ او حلف
لا يدخل قرية كذا فهو في العمران وذكر شمس الائمة الحلوائي في شرح الحيل سواد سمرقند غير سمرقند
وكذا سواد مرو غير مرو وكذا الكوفة وسواد الري من الري قال هذا من حيث العرف وسئل بعض
استادنا عمن قال لامرأته اگر از من شما بی دستوری تو بروم امر تو بدست تو نهادم تا پای خود
کشاده کنی هر وقت که خواهی این مرد گرسار رفت و دوستان دو ره آید بی دستوری دریای
تو آید کشاده کردن یا نه اجاب نه والله اعلم واقعة الفتوى رجل غاب عن امرأته بعد از سه ماه
نامه احدا ازین مرد وی بر آن نامه نبشته بود که اگر از وقت غیبت من دو ماه بر آید واین در
مدة بتو نرسد پای خود کشاده کنی هر گاه که خواهی و معلوم شد که این مرد این نامه را بعد از آن
نبشته است که یک ماه پس بر غیبت او بنا مده است اما این نامه در راه دیر مانده است
درین صورت این زن پای خود تواند کشاد یا نه چون سه ماه گذشته است واین زن را علم
نبوده است قیل في باب ما يجعل فيه امر امرأته الى غيره بالوقت في آخره ان الى جمع انه يصير
الامر بيدها فانه قال رجل قال اذا مضى هذا الشهر فامر امرأتي بيد فلان فمضى هذا الشهر
وفلان لا يعلم ثم مضى شهر آخر ثم علم المفوض اليه بالتفويض فله مجلس العلم لان المعلق بالشرط
كالمرسل لدى الشرط فكانه قال عند مضي الشهر امر امرأتي بيد فلان واذا قال كذلك يتوقف
على علمه ان كان المفوض اليه غائبا ويقتصر على مجلس العلم كذا هنا بخلاف ما اذا قال امر امرأتي
بيد فلان شهرا حتى انصرف الى الشهر الذي يليه فاذا مضى شهر منذ حلف ولم يعلم بالتفويض او علم
لا يبقى اليمين لان المفوض موقت لا يبقى بعد الوقت واقعة الفتوى جعل امر امرأته بيدها

في تطليقها

في تطليقها انه متى تزوج عليها بنفسه او بوكيله او زوجه فضولي امرأة او اجاز هو ذلك قولا او فعلا
فلها ان تطلق نفسها متى شاءت ثم وهبت امرأته نفسها من هذا المفوض بحضرة شاهدين وقبل هو حتى
صارت امرأته وقال عنيت بالتفويض التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى ليس للمفوض اليها ان تطلق
نفسها اجاب بعض من تصدى للافتاء بالرد او الراي العوام بالسراو ويعوض للقرابة صورة الجهالة حيث
لم يسرح هذا الحكم من غير تحصيل الدراية والرواية انه يصدق وهذا غلط محض وقلة حفظ والجواب
يسر الله علي انه لا يصدق ولها ان تطلق نفسها تخييرا لما ذكر في الكتاب ان نية الخصوص في الفعل لا
يصح لان الفعل لا عموم له كيف وقد ذكر في فتاوى سمرقند يا ان نية التخصيص من العام في
العربية دون الفارسية وهو موضع الفتوى بما افتى بالفارسية على ان الفقيه امام جعفر قد ذكر ما يدل
الارادة لا يعتبر مع حقيقة الفعل والله اعلم جعل امر امرأته بيدها ان ضربها فامر غيره ان يضربها فضربها
هل يصير امرها بيدها فهذه مسئلة الحلف على ان يضربها فامر غيره فضربها وفيه اختلاف المشايخ قال
بعضهم يحنث كما اذا حلف لا يضرب عبده فامر غيره فضربه يحنث وقال بعضهم لا يحنث كما اذا حلف
لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لا يحنث ونظيره ايمان الكامل ولو رجمها او عرضها او مد شعرها او
عضها او خنقها فالحكم تصير الامر بيدها لان الضرب اسم لفعل يتصل بالحي ويحصل به الالم قالوا وهذا
اذا لم يكن على وجه المزاح اما لو فعل ذلك في حالة المزاح على وجه الممازحة لا يصير الامر بيدها وان
اوجعها وكذا اذا اصاب راسه انفها في حالة المزاح فادماها لا يحنث هو الصحيح لانه لا يعد
ضربا في ابين الناس وبعض مشايخنا منهم الفقيه ابو الليث قال اذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث
بايقاع هذه الافاعيل لانها بلسان الفارسية لا يسمى ضربا كذا ذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه وشيخ
الاسلام برهان الدين في كفايته وذكر في ايمان الجامع في الفتاوى حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها
او عضها او خنقها حنث في عرفهم لا في عرفنا وذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه ولو نفض ثوبه فاصاب
وجهها لا يحنث لان هذا لا يتعارف ضربا ولا يقصد به يمينه ولو رماها بحجر او بسهم او نحوه
ذكر في النوازل انه لا يحنث لانه رمى وليس بضرب وكذا ان دفعها دفعا فلم يوجعها لا يحنث ولو
تعمد غيرها بالضرب فاصابها لا يحنث وكذا افتى ظهير الدين بانه يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وذكر
في الملتقط ايضا انه يحنث بالضرب من غير قصد وفي فتاوى الديناري حلف لا يضرب امرأته دونه
ار... بود حرا در چوب بردی لا يقع الطلاق قال لامرأته ان خرجت بغير رضا يته فامرك بيدك
فخرجت من البيت بغير اذن الزوج فضربها هل يصير الامر بيدها قال بعض المشايخ ان اوفاها المعجل
لا يصير امرها بيدها وان لم يوفها يصير وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي بان الامر لا يصير بيدها من
غير تفصيل والاول اصح فانه ذكر القدوري رحمه الله ليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله
حتى يوفيها جميع المهر وذكر في العدة ان خروجها من البيت بعد ما اوفيت المعجل جناية وفي فوائد
شيخ الاسلام برهان الدين امر بدست زن نهاد که وی برای جنایتی شرعی بر بدنی ازان این زن
را گفت که هر ده روزی براد سوری دادم بخانه پدر و مادر روی دو روز گذشت و
دوازده روز نیز بدر و مادر را ندید وبا ایشان رفتن نه ایشان وبدین جنایت بی دستوری
رفتن برد هل تصير امرها بيدها اجاب نعم تصير والله اعلم وفي فوائده ايضا امر بدست زن نهاد که

وجنابت شرعي بر بدا از زنا كسي نخم حرير خواست داد بدين جنابت بر دلسي امر بدست شود يا لا كه
اكر دريافت اين زن قبل بهانه دستوري شوي بر بعد جنابت نبود واكر اين زن دريافت از سوي شوي
خواهد جنابت بود والله اعلم وفي فوايد مردمان اورد زن كفت تا ان تبع را بكون اندرين فحرها
هل يكون هذا جناية اجاب نعم واكر از خانه خود زن ختم كرد قال لا يكون جناية واكر سوي را دعا بكرد
قال يكون جناية واكر از پرده اواز بلند كرد وبيرون سو انجان ستويد هل يكون جناية قال تختلف الاتجاه
ورايت في عدة المتقين ولو سمع صوتها اجنبي يكون جناية ورايت في فتوى اجاب عنها نظام
الدين عمي وصورتها جعل امر امراته بيدها ان فحرها بغير جناية شرعية مادر زن شانه اين مرد امد كفت
زن را كه اين مادر تو ما در تو ما ره نيك است چرا امد است در كفت ما در توست وجواهر نو مرد
زن را بر داد امر بدست زن … وكذا اجاب رحمه الله وذكر في الفتاوى لو قال لها الزوج لعنت بر تو
فقالت لعنت خود بر تو اختلفوا فيه قال بعضهم ليس بجناية لانها ليست بباديه وقد قال الله تعالى لا يحب الله
الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وعامتهم على انه جناية اذ ليس في هذا قصاص في الشرع حتى لا يكون
البادي جانيا وعلى هذا اذا قال لها اي مادر زن سابه فقالت مادر تو سابه فعلى القول الاول
ليس بجناية والعامة اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم ان كانت ام الزوج حية فهذا ليس بجناية لحضورها حقه
وان كانت ميتة فهذا جناية منها في حقه وبعضهم قال لا يصير الامر بيدها مطلق سواء كانت الام حية او
ميتة لان الزوج ذكر الجناية مطلق وما ذكر الجناية في حقه الا يرى انها لو تركت الصلاة او الغسل في
هذه الصورة فغربها يكون الامر بيدها الا اذا كانت ذمية فيكون سهاما انه جناية سواء كانت حية او
ميتة كذا ذكر في الذخيرة ومسئلة الغسل في الفتاوى وفي فوايد صاحب المحيط اذا قال لها اي بليد فقالت
له مثل ذلك هل يكون هذا جناية منها قال يكون جناية وهذا اذا صرحت بما قال الزوج فاما اذا
قالت توي اختلف المشايخ فيه قيل لا يكون جناية لانها ما اس نوع الفرح وقيل انه يكون جناية
وصار كانها قالت تو خرد بليدي وعلى هذا اذا قال ان شتمتني فانت طالق ثم شتمته فقالت توي خرد
تطلق لانها شاتمة حين قالت توي خرد كما اذا قال بازاني فقال بل انت فانها تحد ان كذا في فوايد
وذكر في العتق لو قال لها اي ادبار فقالت تو مي او مادر توست او شتمت اجنبيا فانه جناية ولا
يصير الامر بيدها وذكر في الصحة الذخيرة ولو اوت زوجها لاجل الكسوة فغربها صار الامر
بيدها لانها ليس بجناية فان لصاحب الحق اعلا متعلق تعلقت به واحد شالحية فهذا امرها جناية
ولو قالت له اي خري واي كافر يكون جناية ولو قالت اي بد حرف فان كان كذلك لا يكون جناية و
الا يكون جناية ولو قال لها لا تفعلي كذا فقالت خويسي مي ادم ان كان ذلك في فعل هو لا معصية يكون
جناية وان كان في فعل هو معصية فليس بجناية ولو كشف وجهها عند غير محرم قيل انه جناية وقيل
ليس بجناية وفي العتق والتكلم مع رفع الصوت مع غير المحرم جناية بلا خلاف ولو طلبت النفقة والكسوة
فليس بجناية الا اذا شتمه او خرقت ثيابه فهو جناية ولو قالت له اي خري واي ابله يكون جناية ولو
قالت اي ابله فهي حق الشريف جناية وفي فوايد بعض السلف امر بدست زن نهاد كه بها جانب
هر بد زن درسي زبان دبكر كفت اكر شوه سما … سوي من باره مرد هست فحرها الزوج قال
هذا جناية منها فلا يصير الامر بيدها وفي فوايده ايضا جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فجنت

جناية شرعية ثم استحقت الضرب فلم يضربها ثم بعد ايام جنت جناية غير شرعية وضربها وطلقت المراة
نفسها بحكم الامر فقال الزوج اني ضربتك لاجل الجناية الاولى وليس لك ان تطلقي نفسك وقالت بل ضربتني
لاجل الجناية الثانية ولي ان اطلق نفسي فالقول قول من اجاب رحمه الله ان القول قول الزوج هكذا
عن الامام جلال الدين والد مجد الدين الاستروشني وذكر في ايمان فتاوى الديناري امر بدست زن نهاد كه
كورا هيچ كناه بر بد مكر بخانه فلان رود بي دستوري من در دستوري بخانه فلان رفت وسوي
ناو … كرد شوي را دشنام داد شوي اين زن را در زدن كفت من باي خود كشادم سوي كفت
من بدار سب زده ام كه بخانه فلان رفتي بي دستوري من قال القول قول الزوج وذكر في طلاق
فتاوى الديناري قالت لزوجها بطلاق من سوكند خورده كه چرا بي كناه شرعي بر ما ورد بي ومن
بر تو طلاق مرد كفت بي كناه شرعي برده قال القول قول الزوج فلو قال الزوج بعد ذلك من ترا
كفته بودم كه بخانه خواهر نخرد كه چرا از بي سخن من آيد اكنون رفتي بدان سبب زده ام زن
منكر شد مرا … خانه خواهر را فعل فعل كه باشد وكواه بر كه بود قال القول قول الزوج
ولا يسمع البينة في هذا وسئل جده عمن جعل امر امراته بيدها اكر قمار كردم فاحرو طلقت المراة نفسها
ثم ادعى الزوج انك قد علمت منذ ثلثة ايام ولم تطلقي نفسك في مجلس علمك وقالت المراة
لا بل علمت الان وطلقت نفسي على الفور فالقول لمن يكون اجاب ان القول للمراة وفي باب
الخلع الذي تصدق المراة فيه او تكذب من زيادات ابي بكر حامد رحمه الله اذا جعل امرها
بيدها وطلقت نفسها ثم قال الزوج انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بكلام او عمل وقالت
لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس من غير ان اشتغلت بكلام آخر فالقول قولها ووقوع الطلاق
لانه وجد سببه بافرضه وهو التخيير في المجلس والظاهر عدم الاشتغال بشي آخر فكان القول
قولها وذكر في مختصر الحاكم قال لامراته اني جعلت امرك بيدك امس فلم تختاري شيا فقالت قد
اخترت فالقول قوله وفي باب الاقرار بالعتق من اقرار شمس الائمة السرخسي لو قال لعبده جعلت امرك
بيدك في العتق امس فلم يعتق نفسك وقال العبد قد اعتقت نفسي لا يصدق لان المولى ما اقر
بعتقه لانه جعل امر العتق بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق العبد نفسه والعبد يدعي ذلك والمولى
ينكر ولا قول للعبد في الحال لانه مخبر بما لا يملك انشاه فقد خرج الامر من يده بالقيام عن المجلس
وكذلك لو قال اعتقتك على مال امس فلم تقبل وقال العبد قبلت او قال اعتقتني بغير شي فالقول
قول المولى لانه ما اقر بعتقه لان اعتاقه معلق بشرط القبول ولو اقر بتعليق عتقه بشرط آخر
لا يقبل قول العبد في وجود الشرط كذا هذا قال وكذلك هذا كله في الطلاق وفي قوله امرك
بيدك فان اقام العبد بينة على قبوله او على اعتاق المولى بغير شي يقبل وفي مجموع النوازل
لو قال للقاضي اكتب لها خط الامر على اني متى سافرت بغير اذنها فهي تطلق نفسها واحدة كما شاءت
فقالت لا اريد الواحدة وطلبت الثلاث وابى الزوج ولم يتفق وخرج بعد الامر بيدها
في تطليقة واحدة وذكر فيه ايضا لو قال الغريم للمديون اكر … روز … من بدهي امر زن
خواستي بدست من نهادي فقال نهادم فلم يعطه المال في هذه المدة … زوج امراة هل له ان يطلقها
لا في هذا اللفظ ولو قال زني كه بخواهم تو اين لانه قوله بخواهم يقع على امراة تزوجها بعد وجه

وليس يعلم الذي تزوجها وهو كقوله بان خود دنه وخانه تو سيدي وفتاوي در جنب جعت
ولجيع وذكر فيه ايضا رجل قال لاخته في مجلس شرب الخمر هر زنيكه خواسته ام و داشتني ور حالا كردن
بدست تو بوده است فقال ذلك الرجل اكر جنين است دادم زن برانكه طلاق و دو طلاق و سه
طلاق هل يقع قال لا لان قوله در دست تو بوده است اخبار عن كون الامر بيده في الزمن
الماضي وليس في ضرورة كونه في يده بتا و بل الامر المطلق مقتصر في المجلس وقد بدل فقد بطل
حتى لو قال در دست تو است فهو اقرار بقيام الامر في يده الان فيصح التعليق ذكر الحاكم رحمه الله
في مختصره اذا جعل امر امراته بيد رجلين فطلقها احدها لا يقع في فوايد جوي رحمه الله امر بدست
زن نهاد كه اكر بيكماه زياده دو بار بتو نرسانم بايد كشاده كني زن وارتام خواهه بود دو
كه دعاي بوايد كشاده كردن بي كذشتن قدرت اجاب له والله اعلم ان اداه الي المحال
قبل مضي المدة كان لم يود بوايد والله اعلم وفي فوايد امر بدست زن نهاد كه بي دستوري
تو از شهر بيرون مرد از شهر بيرون وزن او را اجابت كرد هل يكون اذنا قال لا والله اعلم و
اقعة الفتوى امر بدست زن نهاد كه بي دستوري برون كنيزك بخرد فذهبت مع زوجها الى النخاس
و اختارت جارية واشتراها الزوج اين بسند بدر زن دستوري بود اجاب بعض اهل
زماننا وان كان ليس لذلك اهلا بود حتى لا يصير امرها بيدها وقد اجبت تصير الامر
بيدها والله اعلم و ذهابها مع الزوج الى النخاس واختيارها الجارية ليس بشيء في ذلك
اذا لم يتكلم بالاذن وهذا لان القبض لا يكون السكوت اذنا في صورة كما ذهب اليه
زفر وان في رحمهم الله الا ان علماءنا استحسنوا في ذلك واثبتوا الاذن بالدلالة كما اسقط
بالتصريح في كل موضع مست الحاجة الى ذلك و ذا في الساكت فيه ولانه المنع فان في قدرته
على المنع ولم يتنبه عن ذلك فيه امر وطلاق على ما عرف ومنه الحيل السابر العبد اذا لم ينه فامو
واستمر العرف على هذا ومن جملة السابقة التي اجاب عنها جوي وفي مسئلة الفتوى هذه لا
يتمكن المراة من المنع فلم يمس الحاجة الى اعتبار سكوتها رضا واذنا كما اذا راى المرتهن الراهن
يبيع الرهن اوراى الغريم المكاتب يبيع العبد الى ذونا فسكت لا يكون اذنا بالبيع لما ذكرنا انه
ليس لهما ولاية المنع عن البيع بخلاف المولى اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت حيث لا يكون
ذلك اذنا بالبيع لما ذكرنا انه ليس لهما ولاية المنع عن البيع وعلى هذا العرف بر و سائل وانما
قلنا ان الغريم والمرتهن ليس لهما ولاية المنع عن البيع بان المالك والراهن يتصرفان في ملكهما حقيقة
وانما للغريم والمرتهن نوع تعلق الا ترى ان لهما ان يبيعا ويجوز بيعهما على كره من المرتهن او الغريم
و ذلك بان بيعا بقضاء دين المرتهن والغريم فينفذ البيع ذلك فعلم انهما يتصرفان في حقهما نظرا
الى اصل البيع فلا يتمكن المرتهن ولا الغريم في البيع فلا يعد سكوتهما اذنا وقد طولنا الكلام
لالتزام المعاندين الخصام واقامة برهة الالزام بيع ديگري را جنين كفت كه هرگاه كه بي دستوري
من از شهر بروي امر زن خويش بدست من نهادم يكمرة و دستوري داد پس ازان تواند
رفتن بي دستوري اجاب علاء الدين رحمه الله تواند هر وقت است وهر رفت يكي
بازا قرار كنيز وهكذا كنيت عن فوايده وفيه نظر فانه ذكر في الجامع الصغير انه خرجت الا باذنه

فانت كذا

فانت كذا يشترط الاذن لكل خرجة بخلاف الان اذن لك فهي معروفة واقعة الفتوى قال لامراته اكر
بعد هر شش ماهي برا شهر مادر و پدر پيرم امر تو بدست تو نهادم باي خود بيك طلاق باين يك هي
هر گاه كه خواهي و زن قبول كرد تفويض را در مجلس وپس از ين يكسال كذشت وايني سوى ايني زنا
رايني نه مادر و پدر پير دهل لها ان تطلق نفسها كانت المسئلة واقعة الفتوى بمي عسان فارسل
اهلها الينا بالفتوى فكتبت نعم لها ذلك والله اعلم و وافقني اهل الافتاء بسمرقند يومئذ في الجواب وهذا
لان المراد من هذا في العرف عقيب كل ستة اشهر لا حقيقة التعرية ورأيت في فتوى اجاب عنها الامام
مجد الدين الاستروشني وكان كثير الحفظ والفهم محققا في الفتوى رجل قال لامراته اكر بعد از ده روز
نيمه دينار بتو نرسانم امر تو بدست تو نهادم قبلي تطلقي نفسك حتى نشنت ده روز ادنس و ايني دينار
نساند هل لها ان تطلق نفسها اجاب لها ذلك اكر مراد سوي ان بود دست كه اكر فورده روز تمام
نشرد برساند هل لها ان تطلق نفسها اجاب لها ذلك اكر مراد سوي ان تو دست كه اكر فور ده روز
تمام نشرد برساند بايد خود كشاد كند وان لم يرد به الفور لا تطلق نفسها فالم تمت احدهما قال
والتوجيه والذي هذا الجواب قلت هكذا فصل في الجواب تفصيلا وقد اطلقنا فيما افتينا لوجود كلمة
كل يومئذ فتوانا حيث قال بعد از سر هر شش ماهي وهذا لا يتحقق الا فيما اذا كان مراده بالفور في
ما يعرف بالتامل ان شاء الله تعالى وقوله رحمه الله فالم تمت احدهما فيه نظر لانه اذا ماتت هي او لا كيف
تطلق نفسها وكذا لو مات الزوج اولا لان بموته ارتفع النكاح فلا يتمكن من تطليق نفسها وهذا بخلاف
ما لو حلف بطلاقها ان لم يفعل بها كذا او لم يفعل حتى ماتت هي او مات هو لان ثمة وقوع الطلاق معلق
بانعدام ذلك الفعل وانعدامه بعجزه وعجزه في آخر جزء من اجزاء حياته او حياتها توجد ح شرط وقوع
الطلاق فيقع واما مسئلة الامر باليد اذا لم يكن مراده الفور فالم تمت هي او هو لم يوجد شرط
صيرورة الامر بيدها واذا مات احدهما حتى وجد الشرط زال النكاح فافترقا فانه واضح بين والله اعلم
في فوايد عمي نظام الدين قال رجل لامراته اكر امر تو بدست تو بهم يكماه راكه زن في سوي تو
از زن حقني فتزوجها ولم يجعل امرها بيدها في هذه المدة هل تطلق قال اجاب مولانا رحمه الله
لا وهذا بمنزلة قوله هذه المراة التي اتزوجها طالق ذكر في كتاب الحيل الحيلة المطلقة اذا خافت
ان يمسكها المحلل ان يقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي وقال الزوج قبلت جاز النكاح
وصار الامر بيدها ولو بدا الزوج وقال تزوجتك على ان امرك بيدك فقبلت هي جاز النكاح
ولا يكون الامر بيدها والفرق ان الزوج حين قال لها امرك بيدك لم يكن هي في نكاحه والامر باليد
انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك وقد انعدم الامران جميعا فلا يصح وفي الفصل الاول
حين قبل الزوج يصير الامر بيدها فكانها تصير ونها منكوحة له وفي وكالة قاضي خان في فتاواه
في فصل الوكيل بالنكاح ومن وكل رجلا ان يزوجه امراة فتزوجها امراة على ان امرها بيدها جاز
النكاح وبطل الشرط وهذا جامع بحفظ وحيلة اخرى ان يقول المحلل ان تزوجتك فامرك بيدك
فاذا تزوجها يصير امرها بيدها وحيلة اخرى ان يقول الزوج تزوجتك على ان امرك بيدك بعد ما انزو
وجتك تطلقين كلما تريدين فقالت قبلت تصير الامر بيدها وحيلة اخرى ان يقول المحلل ان
تزوجتك وجامعتك فانت طالق ثلثا او واحدة بائنة فاذا قال ذلك تزوج المراة نفسها

منه فاذا جعلها حرة يقع الطلاق **ولو خافت** في هذه الحيلة ان يمسكها زمانا طويلا ولا يطأها قيلا
يقع الطلاق يقول لها قبل التزوج ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلثة ايام او خمسة ايام بعدما تزوجتك
فانت طالق ثلثا او واحدة باينة فاذا قال ذلك تزوج المرأة نفسها منه فاذا مضت تلك المدة
يقع الطلاق عليها واذا ارادت المرأة احد الاوامر من الزوج عند النكاح وخافت انه تزوجها لا
يعطيها الاوامر تقول المرأة زوجت نفسي منك بكذا على ان امري بيدي اطلق نفسي بائنا في تشتت
كلما شئت او تزوجت اوكذا شئت من الاوامر هكذا في بعض النسخ ان جعل امرها بيدها ان شرب
المسكر او ضربها فوجد احد الاوامر وطلقت نفسها ثم وجد امر آخر لا يكون لها ان تطلق نفسها مرة اخرى
كما ذكر في الصغرى والمحيط ولو جعل امرها بيدها بهذا اللفظ ان تزوج عليها امرأة او ضربها او غاب عنها
شهرا فلها ان تطلق نفسها بعد وجود كل شرط من هذه الشروط شادت بيك شرط در وجود واحد باي
كشاده كرد وبا رضوانستي ثم وجد الشرط الآخر هل لها ان تطلق نفسها كانت واقعة الفتوى وينبغي
ان يكون لها ذكر في فوايد جوي رحمه الله يكي چنين گفت كه من يكي نخورم و قمار نكنم و بار نكنم واگر بكنم
زنه از من سه طلاق اگر يكي از ين كارها بكنم پس طلاق شود ثم قال ولا خلاف في النفي **واختلفوا في**
الاثبات ومعناه قال اگر من شراب خورم و قمار كنم و زنا كنم امر زنه بدست وي نهادم ثم فعل واحدا
منها لا تصير الامر بيدها عند بعضهم وتصير الامر بيدها عند الآخرين وقال رحمه الله الغرض من مثل هذه
الالفاظ منع النفس وزجرها من ارتكاب المحظورات وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصح
غرضا لا ينبغي ان لا يتوقف على الكل وان كان اللفظ للجمع كذا ذكر شيخ الاسلام برهان الدين **وفي**
الفوايد العلائية مردي مر زنه خود را گفت كه اگر من شراب خورم و خوشتره و عصير و بكنم امر تو
بدست تو نهادم باي خود نكشايي هرگاه كه خواهي زنه قبول كرد مرد بكني خورد ديگر هانيا امر
بدست زنه شود نخوردن بكني مايل اجاب شود كه معلق بهر يكيست خوا كانه نه بخلاف هكذا اجاب
معلا و واقعه ابا قوم من اهل زماننا قلت واذا كان اخبارهما فيما ذكرنا هذا فاظنك
فيما يذكر من واقعة الفتوى **وصورتها** امر بدست زنه نهادم كه اگر و رايد بد غايب وبا
غايب باي خود نكشايي هرچه گاه كه خواهد در ره قبول كرد بعد ازين ابن مرد من زنه را
برد غايب زنه تواند باي كشاده كردن ناي اجيب تواند فارسل بالفتوى من تصري في زماننا
اليّ بانالانه زعم اني لم اكن نطنت بالحقيقه فلم ارجع على كتب ورايته في العدة الجامع فاظ
به فيها فالحمد لله بتوفيق الله تعالى وتسديده قلت وما اختاره البخاري الامام جري والعلامة السمرقندي
واهل زماننا فيما ذكرنا هو اختيار الشيخ الكبير ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله كتب
في كامل مولانا سيدي واستادي مولانا حسام الدين العليا دي ام لا ولو قال زنه از وي فني
اگر شراب خورد و قمار كند و كبوتر دار وقال الفضل لكل واحد منهما شرط على حدة وقال
غيره الكل شرط واحد ولو قال اگر شراب نخورد و كبوتر بدار و قمار ي بكند فكل واحد شرط
بلا خلاف والله اعلم **جئنا الى ذكر الاحكام** المعطوفة بعضها على بعض بحرف او وحرف الواو
وذكر الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي رحمه الله في تيسيره عند ذكر قوله تعالى او كصيب
من السماء ان كلمة او في القرآن على ثلاثة عشر وجها وما في بعد ده لا يحتمل احصاء حده وفي

احتاج الى

احتاج الى ذلك فعليه بمطالعة **وذكر** ابن الجوزي في كتابه الموسوم بالنفيس في ابواب صحيحة في الوجوه
والنظاير منها ان كلمة او في القرآن على اربعة اوجه احدها بمعنى التخيير قال الله تعالى ففدية من صيام او
صدقة او نسك وكقوله تعالى او كسوتهم او تحرير رقبة والثاني بمعنى الواو كقوله تعالى او الحوايا او ما
اختلط بعظم وكقوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا **والثالث** بمعنى بل قال الله تعالى قال لبثت
يوما او بعض يوم وكقوله تعالى وما امر الساعة الا كلمح البصر او هو اقرب وكقوله تعالى فكان قاب قوسين
او ادنى **والرابع** بمعنى الابهام كقوله تعالى او كصيب وكقوله تعالى الى مائة الف او يزيدون
وقال صاحب كتاب دقايق الاعراب فيه ان معنى او اثبات احد الشيئين او الاشياء على سبيل الابهام
مع افراده من غيره في المعنى بلا ترتيب لانه في حق حروف العطف بمنزلة الواو او في انها لا ترتيب
الا ان الواو في الجمع واو للافراد وهي حرف لانها دخلت لمعنى في غيره وليس في غيره وليس من
خواص الاسم والامر جزء منه وهي تتصرف على ستة اوجه ابهام احد الشيئين او الاشياء في الخبر والشك
والتخيير والاباحة او التفصيل وبمعنى الا ان وفي حصلت بمعنى الا ان ينتصب الفعل المستقبل والاصل
في الجمع انها هو الاول فقط لرجوعه في الجمع اليه اذا لم يكن في الكلام ما يوجب زيادة تعلية اما الابهام
في الخبر فكقولك جاءني زيد او عمرو وبشر اي احدهم على انك تحرف الجائي منهم الا انك ابهمت
على المخاطب قال الله تعالى فهي كالحجارة او اشد قسوة وقال تعالى وما امر الساعة الا كلمح البصر او هو اقرب
وقال تعالى الى مائة الف او يزيدون وقال تعالى فكان قاب قوسين او ادنى ونحو ذلك على ان القوم
لو طولوا على قدر ما يجري في كلامهم من افهام بعضهم بعضا ولعله الخم عليهم لتعجزهم على بلوغ حقيقتها واما
الشك في الخبر فكقولك جاءني رجل او امرأة اي احدهما على انك لا تدري الجائي منهما والفرق بين الابهام
والشك ان في الابهام يعرف المخبر وفي الشك لا يعرف المخبر ومثله كثير قال الله تعالى لبثت يوما او بعض
يوم وبناء الكلام فيه ان شاء الله تعالى **واما التخيير** فهو كقولك خذ دينارا او ثوبا اي اختر احدهما
دون الآخر واكثر ما يقع فيه بهذا المعنى الامر وما هو في تقديره قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة الا ترى ان على المكفر فعل احد هذه
الاشياء الثلثة فاذا فعل واحدا منها سقطت الكفارة عنه وهذا لو كفر بالانواع الثلثة كان مؤديا للواجب
باحد الانواع في الصحيح من المذهب بخلاف ما يقوله بعض الناس ذكره شمس الائمة السرخسي في اصول
الفقه وكذلك قوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك ومثله قوله تعالى هديا بالغ الكعبة او كفارة
طعام مساكين او عدل ذلك صياما فالسدوس والى هذا المعنى ذهب مالك في قوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من
خلاف او ينفوا من الارض وقال ان الامام مخير في عقوبة قطاع الطريق باي هذه الانواع شاء وعندنا
قاطع الطريق اذا قتل قتل واو صلب والذي اخذ المال ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف والذي
اخاف ينفى من الارض بالحبس فالك يقول موجب الكلمة التخيير ونحن نقول في اول الآية نبعض
على ان المذكور جزاء على المحاربة والمحاربة انواع كل نوع منها معلوم من تخويف او اخذ مال او قتل نفس
او جمع بين القتل واخذ المال وهذه الانواع تتفاوت في صفة الجناية والمذكور اجزية تتفاوت
في معنى التشديد موقع الاستغناء بتلك المقرونة من بيان تقسيم الاجزية على انواع الجناية قصدا وكفى

مطلب

هذا القسم ثابت بأصل معلوم وهو أن الجملة إذا قوبلت بالجملة ينقسم البعض على البعض فلهذا كان
الجزاء على كل نوع ما يليق وقد نزل جبريل عليه السلام بهذا التقسيم في أصحاب أبي بردة ولهذا قال أبو
حنيفة رضي الله عنه إذا جمع بين القتل وأخذ المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع يده ورجله من خلاف
ثم قتله وصلبه أو لم يقطع لأن نوع المحاربة متعدد في صورة متحد في معنى فلهذا يتخير وهذا الجواب
ذكره شمس الأئمة السرخسي في أصول الفقه قيل كلمة أو في آية المحاربة بمعنى بل كما قال فهي كالحجارة أو أشد
قسوة أي بل أشد قسوة فيكون المراد والله أعلم بل يصلبوا إذا تغلظت الجناية بقتل النفس وأخذ
المال بل يقطع أيديهم إذا أخذوا المال فقط بل ينفوا من الأرض إذا أخافوا الطريق ذكر شمس الأئمة
أيضا في أصوله **وأما الإباحة** فكقوله جالس الفقهاء أو الفقهاء أي اختر مجالسة كل صنف يريد من هؤلاء
من غير حظر الصنف الآخر عليك وفي التخيير يكون محظورا عليك وهذا هو الفرق بين الإباحة والتخيير وقال
الله تعالى ليس على الأعمى حرج إلى قوله أو صديقكم وكذلك قوله تعالى إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا
أو لحم خنزير وقال شمس الأئمة السرخسي في بيان الإباحة يقول الطبيب للمريض كل هذا أو هذا فإنما
يفهم منه أن كل واحد منهما صالح لك وبيان ذلك في قوله إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط
بعظم فالاستثناء من التحريم إباحة ثم ثبت الإباحة في جميع هذه الأشياء فعرفنا أنه موجب هذه الكلمة
في الإباحة العموم وأنه بمعنى واو العطف قال رحمه الله وبيان الفرق بين الإباحة والإيجاب أن في
الإيجاب الامتثال بالإقدام على أحدهما وفي الإباحة يتحقق الموافقة في الإقدام على واحد منهما
وعلى هذا قلنا إذا قال والله لا أكلم أحدا إلا فلانا أو فلانا فإن له أن يكلمهما من غير حنث ولو قال
لأربع نسوة لا أقربكن إلا فلانة أو فلانة فإنه لا يكون موليا منهما جميعا حتى لا يحنث إن قربهما و
لا تقع الفرقة بينه وبينهما بمضي المدة من غير قربان **وأما العطف** فكقولك إذا ذكرت من جماعة قولين
مختلفين اجتمع القوم فقالوا حاربوا أو صالحوا أي قال بعضهم حاربوا وقال بعضهم صالحوا
قال الله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى تهتدوا أي وقالت اليهود كونوا هودا وقالت
النصارى كونوا نصارى فاختصر من جملة اليهود ومن جملة النصارى أنهم قالوا ثم فصل ما قاله كل
فريق وأما الذي بمعنى إلا أن فكقولك لألزمنك أو تعطيني حقي لأضربنك أو تستقيم وأنه بمعنى
حتى قال الله تعالى ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم أي حتى يتوب عليهم قال شمس الأئمة
السرخسي في هذه الاستعارة معنى العطف فإن غاية الشيء تتصل به كما يتصل المعطوف بالمعطوف
عليه وعلى هذا قال في الجامع إذا قال والله لا أدخل هذه الدار اليوم أو لا أدخل هذه الدار
فأي الدارين دخل بر في يمينه لأنه ذكر كلمة أو في موضع الإثبات فيقتضي التخيير في شرط البر ولو
قال لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل هذه الدار فأي الدارين دخل حنث في يمينه لأنه ذكر أو في
موضع النفي فكانت بمعنى ولا ولو قال لا أدخل هذه الدار أو أدخل هذه الدار الأخرى
فإن دخل الأولى أولا حنث في يمينه وإن دخل الثانية أولا بر في يمينه حتى إذا دخل الأولى
بعد ذلك لم يحنث بمنزلة قوله لا أدخل هذه الدار حتى أدخل الأخرى غاية ليمينه فإذا
انتهت اليمين وإذا لم يدخلها حتى دخل الأولى حنث لوجود الشرط في حال بقاء اليمين وإنما
جعلنا هكذا لأنه تعذر رعاية معنى التخيير فيه للنفي في أحد الجانبين وتعذر إثبات معنى العطف

لعدم

لعدم المجانسة بين المذكورين فيجعل بمعنى الغاية لأنه حرمة الدخول الثابت باليمين يحتمل الامتداد
فيليق به ذكر الغاية كما في قوله تعالى ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم فإنه لا يمكن حمل الكلمة على العطف
إذ الفعل لا يعطف على الاسم والمستقبل لا يعطف على الماضي ونفي الأمر يحتمل الامتداد فيجعل قوله أو
يتوب بمعنى الغاية هذا ما ذكره شمس الأئمة في أصول الفقه **وذكر** محمد رحمه الله في الباب الآخر من
الأيمان في الجامع كلمة أو إذا دخل بين إثبات ونفي يكون بمعنى حتى إن أمكن ذلك ووجه ذلك أن ينظر
فإن كان ما قاله لو أظهر كلمة حتى مكان قوله أو يصح النظم ويكون الكلام حقيقيا يكون أو بمعنى حتى وإلا
فيكون للتخيير لأن في مثل هذا المحل يكون بمعنى حتى قال الله تعالى فلن أبرح الأرض حتى يأذن لي أبي أو
يحكم الله لي وقال الله تعالى لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الأرض ينبوعا أو يكون لك جنة من نخيل إلى
أن يكون وقال الله تعالى لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان مبين أي حتى يأتيني
وقال الشاعر لا أستطيع نزوعا عن مودتها أو يصنع الحب بي غير الذي صنعا وقال آخر
فعد انعاصي أو أري ـــ ونتحمل العار معذرا وقال الحاكم الجليل في روايات الجامع
في هذا الباب فإذا قال لا أفعل كذا أو كذا أيهما فعل حنث ولو قال لأفعلن كذا أو كذا فعل
أحدهما بر وإن تركهما حتى مضى الوقت حنث ولو قال والله لا أدخل هذه الدار أو لأدخلن
هذه الدار الأخرى فإن دخل الأولى حنث وإن لم يدخل واحدة منهما حتى مضى الوقت
حنث وإن دخل الأخرى بر في يمينه قال شمس الأئمة السرخسي وقد تستعار كلمة أو للعطف فيكون
بمعنى الواو قال الله تعالى مائة ألف أو يزيدون أي ويزيدون **وقال الشاعر** فلو كان البكاء يرد شيئا
بكيت على زياد أو عناق على المرأين إذ مضيا جميعا لشأنهما بحزن واحتراق أي زياد وعناق بدليل
قوله على المرأين إذ مضيا جميعا إذا عرفنا هذا نقول إنما تحمل هذه الاستعارة عند اقتران الدليل
بالكلام ومن الدليل على ذلك أن يكون مذكورا في موضع النفي قال الله تعالى ولا تطع منهم
آثما أو كفورا معناه ولا كفورا والأصل فيه أن النكرة في موضع النفي تعم ولا يمكن إثبات التعميم إلا
وأن يجعل بمعنى الواو للعطف ولكن على أن يتناول كل واحد على الانفراد لا على الاجتماع كما هو موجب
حرف الواو ولهذا قال لا أكلم فلانا أو فلانا فإنه يحنث إذا كلم أحدهما بخلاف قوله فلانا وفلانا
فإنه لا يحنث ما لم يكلمهما لكن يتناول كل واحد منهما على الانفراد حتى لا يثبت له الخيار ولو كان
في الإيلاء بأن قال والله لا أقرب هذه أو هذه فمضت المدة بانتا جميعا كذا ذكره شمس الأئمة في أصول الفقه
وعلى هذا الأصل قرر الكرخي في أيمان المختصر دخل هذه أي أدخل فقال ولو قال رجل عبدي حر إن
دخل هذه الدار وهذه الدار فأي الدارين دخل حنث وعتق العبد وكذلك إن أخر الجواب
فقال إن دخلت هذه الدار فعبدي حر وهذه الدار وكذلك إذا أعاد الفعل مع أو
فقال إن دخلت هذه الدار أو دخلت هذه الدار فعبدي حر أو قال عبدي حر إن دخلت
هذه الدار أو دخلت هذه الدار أو قال إن دخلت هذه الدار فعبدي حر أو دخلت هذه
الدار فكذلك كله سواء ففي أي الدارين دخل حنث وعتق العبد وأصل هذا ما
ذكرنا أنه إذا دخل كلمة أو فيما يريد نفيه دون إثباته فإنه يريد به نفي الفعل وهو الدخول
بمعنى ولا وإذا ثبت أن كلمة أو إذا دخل فيما يريد نفيه دون إثباته تناول كل واحد على

بسبيل الانفراد حتى يحنث بوجود احدهما فعلى هذا لو جعل لو جعل امر امرأته بيدها اكر بر سودي زن
خواهد يا غايب شود فوجد احدهما يصير الامر بيدها لانه ذكر كلمة او فيما يريد نفيه لان المقصود
ان لا يغيب فيهما جميعا ولكل واحد على وجه الانفراد يعني انه لو وجد احدهما يحنث ويرتفع اليمين
وكذلك لو قال امر تو بدست تو اكر سنك خورم يا بيك خورم فاذا شرب احدهما يصير الامر بيدها و
صار بمنزلة قوله لا اكلم فلانا او فلانا فايهما كلم حنث وبطل يمينه وكذلك لو قال عبده حر ان دخل
هذه الدار او هذه الدار فايهما دخل حنث وارتفعت يمينه ذكر في الباب الآخر في ايمان الجامع
ان كلمة او اذا دخل في موضع الاثبات يكون للتخيير حتى لو قال لافعلن كذا او كذا ففعل احدهما بر
في يمينه قال شمس الائمة السرخسي كلمة او تدخل بين اسمين او فعلين وموجبها باعتبار اصل الوضع
تناول احد المذكورين مع احتمال التكفير بكل نوع منهما على الانفراد على ما مر وكذلك في آية الكفارة
وفي انه جزاء الصيد وقدرناه على هذا الاصل ما ذكر في ايمان الجامع اذا قال لا ادخلن هذه الدار
وهذه الدار وكرر الفعل فقال لا ادخلن هذه الدار او لا ادخلن هذه الدار فايهما دخل بر في يمينه
لانه ادخل كلمة او بين شيئين في موضع الاثبات يعني ادخله فيما يريد اثباته وهو الدخول فيتناول
كل واحد على جهة الانفراد فصار دخول كل واحد من الدارين شرطا للبر فايهما دخل بر في يمينه كما لو
ان كلمة او اذا ذكرت بين شيئين في موضع النفي يحنث بوجود احدهما فان قال ان كلمت فلانا او فلانا
فكلم احدهما بر في يمينه واذا ثبت ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين فيما يريد اثباته دون نفيه
فشرط البر توجد احدهما فعلى هذا لو جعل امرها بيدها كه اكر يك ماه را زني من با نفقه من سو
برسد او قال اكر ده روز كشتي با هيچ برسانم فوجد احدهما في المدة ولم يوجد الآخر لا يصير الامر
بيدها لانه ذكر كلمة او في موضع الاثبات يكون للتخيير وقوله اكر فلان با فلان نرسانم بمنزلة قوله
والله كه فلان با فلان نرسانم لان في كلا الوجهين تريد اثبات فعله لا نفيه از براكه در هردو
صورت مقصود او رسانيدن است با هيچ درين صورت فقد ذكر كلمة او في موضع الاثبات فيكون
للتخيير فيبر بوجود احدهما هذا الذي ذكرنا اذا عطف بين شيئين بحرف او فلو عطف بينهما بحرف
الواو واعلم ان الواو بلا خلاف للعطف ولكن عندنا للعطف مطلقا فيكون موجبه الاشتراك بين
المعطوف والمعطوف عليه في الحكم من غير ان يقتضي مقارنة وترتيبا وهو قول اكثر اهل اللغة وعلى
هذا قال محمد رحمه الله في الاصل اذا حلف لا يكلم فلانا وفلانا او لا يدخل هذه الدار وهذه
الدار لا يحنث ما لم يكلمهما او يدخلهما وفي مسئلة الحلف على الكلام كلمات وتفاصيل سيأتي ان شاء
الله تعالى وفي ايمان الجامع في الفتاوى في مسائل نجم الدين قال اكر فلاني احب الحاجة فلانا
... ومي برهم فامرأته كذا فذهب به الى دار فلان ولم يسقه الخمر طلقت امرأته لان البر معلق با
الشرطين ولم يوجدا فيحنث وفي متفرقات طلاق الذخيرة ان را كفت كه اكر امشب كه مي باي
ومرا اعانت نكني فانت كذا مرد بجاي زن رفت وزن مرا ان كه ديني امارن نجاي مرد بيايد سبب
فرتنب فقد يطلق وهو الاشبه لان شرط البر اعانتها للرفع بعد الاذن ولم يوجد فيحنث
فحاصل ذلك ان الطلاق اذا كان معلقا بعدم الفعلين في مدة كما اذا قال ان لم ادخل هذه الدار
وهذه الدار اليوم او قال ان لم ادخل هاتين الدارين فاذا مضت المدة ولم يوجد شرط البر وقع

وجود

وجود الدخولين في اليوم يحنث وفي فتاوى الصغرى ذكر المسئلة بهذه العبارة اذا علق الطلاق

بعدم الفعل في مجلس اليوم فقال ان لم اضرب سوطين
اليوم او قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم
صح

فضرب سوطا او دخل احدى الدارين حنث في يمينه وان كان شرط الحنث عدمهما لان شرط البر
وجودهما ولم يوجد وانما ينظر في هذا الى البر لا الى الحنث فعلى هذا لو قال لامرأته اكر ماه را بي ونفقه
من بتو نرسد فامر كار بدست تو وسد وان ديكر برسيد حتى مضت المدة يكون الامر بيدها وان كان شرط الحنث
عدم وصول النفقة والنفقة ولكن ينظر في هذا الى شرط البر وهو وجودهما في الشهر فاذا مضى الشهر ولم يوجد
فيحنث وقوله اكر يكماه را فلان وفلان برسانم بمنزلة قوله والله كه يكماه را فلان وفلان برسانم لان في كلا
الوجهين الحنث معلق بعدم الفعلين في مدة فينظر عند تمام المدة الى شرط البر فان وجد شرط البر بوجود الفعلين
لا يحنث والا فيحنث وكذلك لو قال اكر سي ماه غايب شوم و درين مدة بر ني و نفقه من بتو نرسد فامر كار
بيدك ني با بب شد و درين مدت بر نا سد و نفقه رسيد يلبس ما لا كذشت نفقه برسد ... رسيد ...
ان يصير امرها بيدها لان الطلاق ههنا معلق بعدم الفعلين في المدة وهو عدم اتصال النفقة والنفقة
في المدة والطلاق اذا كان تعلق بعدم الفعلين في المدة ولم يوجد ذلك فيحنث وكذلك لو قال اكر
ده روز ... برسانم فامر كار بيدك ... رسانيد ... تصير الامر بيدها لما ذكرنا ان الامر
معلق بعدم الفعلين وهو عدم اتصال الملعب والجارية في المدة وذكرنا ان النظر في مثل هذا الى شرط
البر وشرط البر ايصالهما ولم يوجد في المدة هذا اذا علق الطلاق بعدم الفعلين في المدة فاما اذا علق
الطلاق بوجود الفعلين لا يحنث ما لم يوجد كلا الفعلين حتى لو قال والله لا ادخل هاتين الدارين
او قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق او قدم الطلاق او اخره فهو سواء
لا تطلق الا بدخول الدارين حتى لو حلف لا يفعل شيئا سماه ففعل بعضه لا يحنث والمسئلة كتبناها
في الكامل في الفتاوى وفي جواهر الفقه اعني نظام الدين من مختصر الخصاصي وهو يوجد في عامة الكتب
وفي الجامع الاصغر ان اكلت من هاتين الرغيفين لا يحنث ما لم يأكل منهما واذا ثبت ان الطلاق
اذا كان معلقا بوجود الفعلين لا يحنث باحدهما فعلى هذا لو قال لامرأته اكر بر سو بو ن خواهم
و كسر كردم فامر كار بيدك فاذا فعل احدهما لا يكون الامر بيدها لانه تعلق بوجود الفعلين وهو
التزوج وشراء الجارية ولا يحنث باحدهما وفي ايمان فتاوى البخاري قال لامرأته اكر
تو بي دستوري من شود دوي و بري حواله دوي تو از من سه طلاق اكفعولا دستوري
شوي بنظاره بري حواله رفت قال لا تطلق واكر بي دستوري شوي شود رقمه با شره
بره فداي بطلاق رشود بار دستوري سور وبه حواله رد لان الطلاق معلق بوجود
الشرطين فلا يحنث باحدهما وذكر فيه ايضا سوكند خورد كه سيب و درد الوانس بحروم
سيب خورد قال لا يحنث لانه معلق بالشرطين وقد وجد احدهما فلا يحنث وقد جرى ما قبل
من هذا الجنس من قبيل فلا نعيدها وفي غريب الرواية ان دخلت دار فلان وفلان
يدخل دارك فانت طالق قالت لامرأته فدخلت دار فلان وفلان لم يدخل دارها فانها
تطلق والمراد بهذا الجمع وذكر في الاصل ان حلف لا يكلم فلانا وفلانا فكلم احدهما لم يحنث
الا في رواية غير يمين وذكر الصدر الشهيد هذه المسئلة في ايمان الواقعات في الباب الاول وجعلها على
ثلثة اوجه اما ان ينوي الحالف ان يحنث بكلام كل واحد منهما فيحنث بذلك واما ان ينوي

ان لا يحنث حتى يكلمهما فلا يحنث ما لم يكلمهما واما اذا لم يكن له نية ففي هذا الوجه اختلف المشايخ فيه و
المختار انه لا يحنث ولو حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية با اين سخن نكويم ونوى الحنث بكلام واحد
منهما لا يصح نيته واذا كلم واحدا منهما لا يحنث لان قوله فلانا وفلانا وفي قوله هذا وهذا امكن
تصحيح نيته بادخال حرف العطف بينهما فيصير تقدير المسئلة كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا وعند ذلك
يحنث بكلام كل واحد منهما لان كل واحد منهما صار منفيا على حدة وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما اذا قال
لا اكلمهما فلا يصح نيته كذا كتابة املا الحلواني في الفتاوي من المحيط **ذكر كلمة او والذي بمعنى التشكيك**
قد تقدم ذكرنا اياه انه قد تجيء بمعنى التشكيك **قال شمس الائمة السرخسي** في اصوله في باب حروف المعاني الحروف
المستعملة في الفقه فزعم بعض مشايخنا ان كلمة او في اصل الوضع للتشكيك فان الرجل اذا قال رايت زيدا
او عمروا يكون مخبرا برؤية كل واحد منهما على ما ولو قال بل عمروا يكون مخبرا برؤية عمرو على ما ولو قال او
عمروا يكون مخبرا برؤية احدهما غير عين على انه شاك في كل واحد منهما يجوز ان يكون رآه ويجوز ان
يكون لم يره الا ان في الابتداء والامر والنهي يتعذر عمله على التشكيك فان ذلك لا يكون الا عند
التباس العلم بالشيء فيحمل على التخيير وقد رد هذا الكلام في تصنيفه ثم قال وعندي ان هذا غير صحيح لان الشك
ليس بامر مقصود حتى يوضع له كلمة في اصل الوضع ولكن هذه الكلمة لبيان ان المتناول احد المذكورين
كما ذكرنا الا ان في الاخبار يفضي الى الشك باعتبار محل الكلام لا باعتبار هذه الكلمة كما في قوله رايت
زيدا او عمروا فاما في الانشاء ان عاد انعدام المحل وانعدم المحل الذي لا حله كان يقع الشك كانت
هذه الكلمة للتخيير باعتبار اصل الوضع وهو التناول احد المذكورين على اثبات صفة الاباحة في
كل واحد منهما **ومن هذا** قلنا لو قال هذا العبد حر او هذا فهو وقوله احدهما سواء وتناول احد
هما وتخيير المولى في البيان على انه سابقه يكون من وجه كابتداء الايقاع حتى يشترط لصحة البيان صحة المحل
كالايقاع ومن وجه هو تعيين للواقع **ولهذا قال** ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا جمع بين عبده ودابته
وقال هذا حر او هذا في كلامه بمنزلة ما لو قال احدهما حر لان محل الايجاب احدهما بغير عينه واذا
لم يكن احد العينين محلا صالحا لا يجب ففي العين منهما لا يكون صالحا ويدور صلاحية المحل لا يلغي الايجاب
اصلا وابو حنيفة رضي الله عنه يقول هذا الايجاب يتناول احدهما بغير عينه على احتمال التعيين الا
يرى انهما لو كانا عبدين يتناول احدهما على احتمال التعيين اما بالبيان او بانعدام المزاحمة بموت احدهما
فيصير الايجاب ههنا باعتبار هذا المجاز كما هو اصل ابو حنيفة رضي الله عنه في العمل بالمجاز وان تعذر
العمل بالحقيقة لعدم صلاحية المحل له وعندهما المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم واذا لم يكن المحل صالحا
للحكم سقط اعتبار العمل بالمجاز **وعلى هذا** لو قال لثلاث نسوة هذه طالق وهذه وهذه طلقت
الثالثة ويتخير في الاوليين بمنزلة ما لو جمع بين الاوليين فقال احديكما طالق وهذه ولهذا قال زفر رحمه الله
في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا انه لا يحنث ان كلم الاول وحده ما لم يكلم الثالث معه بمنزلة
قوله لا اكلم احد هذين وهذا ولكنا نقول هناك ان كلم الاول وحده يحنث وان كلم احد الاخرين لا يحنث
ما لم يكلمهما لانه اشرك بينهما بحرف الواو والخبر المذكور يصلح لكليهما كما للواحد فانه يقول لا اكلم هذا او لا اكلم
هذين فيصير كانه قال لا اكلم هذا او هذين بخلاف الطلاق فان هناك الخبر المذكور صالح غير للجمع اذا قال
بينهما لانه يقال للمثنى طالقان فيعاد ان هناك يمكن ان يجعل الثالثة كالمذكورة وحدها فان الحكم فيها لا يختلف

سواد خت الى الاولى او الثانية وههنا الحكم في الثالث تختلف بالانضمام الى الاول او الى الثاني
فلان ضمه الى ما يليه اولى وعلى هذا لو قال وكلت ببيع هذا العبد وهذا الرجل او هذا الرجل فان في بيع
التوكيل انضمام بمنزلة ما لو قال وكلت احدهما ببيعه حتى لا يشترط اجتماعهما على البيع بخلاف ما
لو قال هذا وهذا واذا باع احدهما بعد البيع ولم يكن للآخر بعد ذلك ان يبيعه وان عاد الى ملكه وقبل البيع
يباح لكل واحد منهما ان يبيعه وكذلك لو قال لواحد بع هذا العبد او هذا يثبت له الخيار على ان يبيع
احدهما ايهما شاء بمنزلة ما لو قال بع احدهما فاما في البيع اذا دخل كلمة او في البيع او الثمن فالبيع بجهالة
لان موجب الكلمة التخيير ومن له الخيار منهما غير معلوم فاذا كان معلوما جاز في الاثنين والثلثة استحسانا
ولم يجز في الزيادة على ذلك لبقاء الخطر بعد تعيين من له الخيار ولكن الستر من الخطر لا يمنع جواز العقد
والفاحش منه يمنع جواز العقد فاما في النكاح اذا قال لامراته تزوجتك على الف حالة او على الفين الى سنة
او تزوجتك على الف او مائة دينار قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت التخيير بهذه الكلمة اذا كان
مفيدا كما في هاتين الصورتين ولا يثبت الخيار اذا لم يكن مفيدا بان يقول تزوجتك على الف او الفين
ويجب الاقل عنده لانه لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد وصحة النكاح لا يتوقف
على تسمية البدل فوجب المال عند التسمية في معنى الابتداء بمنزلة الاقرار بالمال او بالوصية او الخلع والصلح
عن دم العمد على المال وانما يثبت الاقل لانه متيقن ولهذا كل ما يصلح ان يكون مسمى في الصلح من
دم العمد يصلح ان يكون مسمى في النكاح وابو حنيفة رضي الله عنه يقول يصار الى تحكيم مهر المثل لان
يتعين ذلك الموجب عند تسمية معلومة قطعا فاذا انعدم ذلك بحرف او وجب المصير الى الموجب
الاصلي بخلاف الخلع والصلح فليس في ذلك العقد موجب اصلي في البدل بل هو صحيح من غير بدل
يجب به فلهذا اوجبنا القدر المتيقن به وما زاد على ذلك يبطل لكونه مشكوكا فيه هذه الجملة منقولة
من اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي والله سبحانه وتعالى اعلم بغاية العلم

الفصل الرابع والعشرون

في تصرفات الفضولي واحكامها وفيه ما ينعقد من التصرفات السابقة بالاجازة اللاحقة ذكر نجم الدين
في الفتاوي المختار في نكاح الفضولي وفي الطلاق المضاف انه اذا اجاز الحالف بالفعل لا يحنث
وبالقول يحنث حتى لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق ثلثا فالحيلة في ذلك ان يعقد فضولي
عقد النكاح بينهما فيجيزه بالفعل فلا يحنث ولو اجاز بالقول يحنث والاعتماد على هذا وهو اختيار
الشيخ الامام ابي احمد القاضي بسمرقند والشيخ الامام محمد بن ابراهيم العسير اعلى بخارا
وهكذا اجابوا في فتوى ايمة السمرقند فيما كتبوا اليهما والحكاية معروفة وكذا الحيلة في
من قال كل امراة يدخل في نكاحي فهي كذا ان الفضولي يزوجه امراة ثم يجيز هو بالفعل ولا يحنث
وان دخلت في نكاحه لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص
فيصير في التقدير كانه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف ما لو قال كل عبد
يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي ههنا لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له اسباب شراء و
وقال شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام البزدوي يحنث بنكاح الفضولي في هذه الصورة
كذا ذكره في المحيط **وحكى صاحب المحيط** عن الامام نجم الدين والفقيه ابي جعفر ان كل جواب عرفته في قوله

كل امراة اتزوجها فهو الجواب في قوله كل امراة تدخل في نكاحي او تصير حلالا لي وذكر في موضع آخر
ولو قال كل امراة تصير حلالا لي فهذا وما لو قال كل امراة تدخل في نكاحي سواء كذا عن الفقيه ابي جعفر وذكر
السيد الامام الشهيد ابو القاسم في حج الجامع في الفتاوى وفتوانا فيما اذا قال كل امراة تدخل
في نكاحي فهي طالق ثلثا انه يحنث اذا عقد له فضولي اجاز بالفعل او القول وهكذا ذكر في الملتقط
وفي المحيط لو قال كل امراة اتزوجها او تزوجها غيري لاجلي واجيز فهي كذا لا وجه لجوازه لانه شدد
على نفسه وذكر رضي الدين النيسابوري في مسئلة تعليق الطلاق من المختلفات لو قال لامراة ان صرف
زوجه اياها بعقدي او بعقد الفضولي واجازته فانت طالق ففعل الفضولي لا يقع الطلاق وعن
الفقيه ابي جعفر انه قال كل امراة اتزوجها او تزوجها غيري لاجلي فهي كذا فالحيلة فيه ان تزوجه فضولي
امراة بغير امره وبغير امرها ثم يجيز هو النكاح فيقع الحنث قبل اجازة المراة لا الى جزاء العدم المحكم ثم تجيز
المراة النكاح فاجازتها لا تعمل فيجدد ان النكاح بعد هذا ويكون هذا نكاحا جائزا لان اليمين انعقدت
على تزوج … واحد كذا في المحيط وهذه الحيلة انما يحتاج اليها فيما اذا قال كل امراة اتزوجها
او تزوجها غيري لاجلي واجزته فاما اذا لم يقل واجزته قال نجم الدين يتزوج الفضولي لاجله فيقع
الطلاق ولكن لا يحرم لوقوعها قبل دخولها في ملك الزوج الامر ان بعد عقد الفضولي لو طلقها
الزوج ثلث لا يحرم عليه لما ذكرنا الا انها لا يقبل الاجازة لانه صار ردا بعقد الفضولي ثانيا لاجله
ويجيزه هو بالفعل قال صاحب المحيط وعندي ان في المراة الثانية لا حاجة الى عقد الفضولي بل اذا
تزوجها بنفسها تطلق لان اليمين في حق هذه المراة انحلت بتزوج الفضولي الاول ان من قال
ان من قال ان تزوجت فلانة او وارث انا ان تزوجها فامراته … فتزوجها لم تطلق لان اليمين
بالامر انحلت الى جزاء وكذلك لو قال ان خطبت فلانة او تزوجها فهي كذا فخطبها ثم تزوجها لان
اليمين انحلت بالخطبة لا الى جزاء وذكر في العتق عن القاضي الامام جلال الدين في مسئلة استشهاد
نجم الدين ان في هذه المسئلة يقبل الاجازة بعد ما طلقها قبل الاجازة اما لو قال بعد ما زوجه الفضولي
فانت طالق هذا اجازة ولو قال انت طالق لا يكون اجازة ولا تبطل التوقف وفي فوايد صاحب
المحيط ان اختيار الصدر الشهيد والامام نجم الدين النسفي ان الطلاق في النكاح الموقوف ليس باجازة
قال وعندي انه اجازة وقيل هذا الاختلاف في الطلاق الواحد اما اذا طلقها ثلثا يكون اجازة بالاتفاق
وقيل الاختلاف فيما اذا طلقها قبل ان يبلغه الخبر فاما اذا بلغه الخبر فقال طلقتها ثلثا يكون اجازة بالاتفاق
وفي متفرقات طلاق الذخيرة زوج ابنه البالغ امراة بغير امره واخبر الابن به فقال اكر بدين فلانه را
بعد … است ورا سه طلاق يكون هذا اجازة للنكاح ويقع عليها الثلاث وفي فوايد شيخ الامام
برهان الدين فضولي زوج رجلا امراة ثم ان الزوج قال لمعدها يكون اجازة وينقض عدة طلاقها كذا
وفي فوايد صدر السلام اكر فلانه را بخواهم بنكاح او بهم او را طلاق فضولي از جهت او عقد كرد او بفعل
اجازت كرد … ولا يحرم عليه وفي آخر كتاب النكاح من واقعات الامام سئل الامام السرخسي عن
الفضولي قال … نعم … اجازة الزوج بالفعل وهذا اذا قال اكر فلانه بعقد في ابدا …
اذا قال اكر نكاح … لا يصح عقد الفضولي قبل والصحيح فيه ان العقد يكون بالقول لا بالفعل
يصح في الاول دون الثاني وفي فوايد بعض الائمة سئل الامام السرخسي عمن قال كل امراة اتزوجها فهي كذا

فزوجه فضولي

فزوجه فضولي امراة واجاز بالفعل ثم طلقها ثلثة وانقضت عدتها ثم تزوجها بنفسه هل تطلق قال
لا تطلق وقيل لا تطلق لان اليمين على نكاح الفضولي لانه صار متزوجا لها في الحكم وفي ايمان مجموع
النوازل سئل نجم الدين عمن له امراة يعقد الفضولي واجاز هو ذلك بتسليم بعض مهرها وله امراة قديمة
فحلفته بالله ما تزوجت بعدها عنت بالحلف واراد انه لم افعله بنفسه هل يحنث قال لا قيل له فان كان
حلف بالطلاق هل يقع اجاب لا والله اعلم وفي العتق لو قال لامراته ان تزوجت عليك فامرك بيدك
فتزوج امراة بنكاح فضولي واجازه بالفعل لا يصير امرها بيدها وهذا هو الحيلة وقد مر في مسائل
الامر باليد سئل مشايخ زماننا عمن قال هر زنى كه ابو دوا شد از من سه طلاق كه فلان كار بكنم وكرد
بعد از ان بطريق فضولي زنى خواست وبفعل اجازت كرد با شرايط وى بعد از ان اكر اين مرد
بنفس خويش تجديد نكاح كند بدين نكاح كه خود مباشرت كند اين زن از طلاق معلق واقع شود
يا ني اجابوا جميعا لي والله اعلم وهذا ظاهر وفي فوايد جدي رحمه الله لو قال هر زنى كه بخواهم
بانكاح فضولي كعد ومن اجازت كنم من حس فزوجه فضولي فاجاز بالفعل يطلق وفي فتاوى
النسفي لو قال لامراة ان مرو … فانت كذا ثلثا واكر كسي برابرين كند وغير بحد يرا سه طلاق لو
را بفضولي … كنم برا سه طلاق هل يمكنه ان يدخلها في نكاحه قال سوى … وبيع زوجه
جاريه خويش اورا معلوم كه بايد اكر وجه بود نكاح بيدد ولم يرد على هذا العذر ولا شك انه يمكنه
ان يدخل في نكاحه بتزوج الفضولي اياها والاجازة بالفعل وينبغي ان يقول للعالم مرا بعقد فضولي
صاحب است ولا اجازه بالعقد فاذا عقد له بغير امره اجاز بالفعل فلا يحنث واما شرط العالم بعقد
على وجه الصحة وعن بعض الجهال عقد النكاح لنفسه ثم وهب المراة من الحالف وشرط الديانة ليلا
يحارف فيه ولو قال له از بعضي من عقد فضولي كن فهذا توكيل ويحنث اذا زوجه اكر فلانه را بخواهم
نكاح فتزوجها وطلقت وهذا في عرفنا كناية عن التزوج لا عن الخطبة واكر فلانه را خواستگاري كنم او
… كنم فتزوجها لا تطلق لانهما عبارتان عن الخطبة دون التزوج وفي فوايد جدي فضولي زنى
را عقد كرد ودر مجلس عقد سوى برد وفضولي ذلك مرد ديكر لا ينعقد النكاح وفيها امراة زوجها فضولي
فبلغها الخبر … اجازت وما ردت حتى ماتت بالولد لا اكثر من ستة اشهر من وقت التزوج ايد بنسبه
منه ام لا اجاب ان اجازت النكاح يثبت والا فلا وفي نكاح الفضولي اذا زوج رجلا حلف بطلاق امراته
لا يجب التهنية بالقول بل يسكت ويبعث شيئا من المهر اليها ان كانت بالغة والى وليها ان كانت
صغيرة فاذا وصل ذلك اليها والى وليها تم النكاح فبعد ذلك لا يضره اجابة التهنية بالفعل فان قالت
حين ما بعث اليها شيئا من المهر لا ارضى بهذا النكاح ولا اجيزه لم يكن لها ذلك لان النكاح لازم في حقها
وان كان موقوفا في حقه وقد اجازه بالفعل فتم كذا في الملتقط وفي كتاب الاحكام في الفقه وفي
فتاوى ظهير الدين البخاري رحمه الله وكانه في كتاب الايمان الاجازة بالفعل ان يبعث اليها شيئا
من المهر ووصل اليها فان لم يدفع اليها هل يكون اجازة لا رواية في هذا في الكتاب
وقيل بانه يكون اجازة وذكر في عدة المفتين الاجازة بالفعل في نكاح الفضولي ان يبعث اليها شيئا من المهر وان
قل والمراد منه الوصول اليها كذا ذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير كتاب الحج وذكر النسفي في فتاواه لو
بعث مخيرا ابعث شيئا من المهر وان قل لانه مختص بالنكاح فيكون اجازة له اما الهدية والعطية ففيه

تختص بالنكاح بل يكون بطريق آخر فلا يكون اجازة حتى لو اجاز بالقول بعد بعث الهدية والعطية
يقع الطلاق عليها وفي باب الكنايات من طلاق شرح الطحاوي ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق
ففي كل مرة تتزوج بها يقع الطلاق وان تزوجها الفضولي والحيلة ان تزوجه غير امرأة فيجيز هو بالفعل
وهو بعث الهدية وما اشبهه فيجوز النكاح ولا يقع الطلاق فهذا تنصيص ان الاجازة تتحقق بالفعل
سوق المهر اليها وهل يشترط وصول المهر اليها وقال ظهير الدين يشترط والمراد من وصول المهر اليها
في الكتاب الوصول اليها لا عين السوق وقال مولانا القاضي الامام فخر الدين لا يشترط لانه لا يحتاج الى
اجازته بالفعل وقوله ادفع الدراهم اليها اجازة منه بالفعل وقد حصلت قال صدر الاسلام ولو خلا
بها هل يكون اجازة قال مولانا يكون لان الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا يكون
اجازة فضولي قبل نكاح صغيرة لرجل زوجها اخوها او عمها او ولي آخر غير الاب والجد ثم اجاز الزوج بالفعل
ان بعث شيئا من المهر الى وليها هذا هل يكون اجازة على قول من يشترط الوصول يكون اجازة لو
لم يكن لمولاه ولاية قبض صداقها لان هذا التحقيق الاجازة من الزوج بالفعل لا لثبوت البراءة للزوج
هكذا قرر بعض من بحثنا وقد جرانه على قول صاحب المحيط والقاضي الامام فخر الدين ان الدفع الى المأمور
كاف والوصول اليها ليس بشرط فلا اشكال على قولهما هاهنا انه اجازة ولو قبلها او لمسها بشهوة يكون اجازة
بالفعل ولكنه يكره كالرجعة بالفعل ولو خلا بها قد ذكرناها وذكر في فتاوى ظهير الدين اسحق مطلقا عن شمس
الائمة السرخسي انه اجازة ولو دفع اليها وقال هذا مهرك يكون رجعة بالقول كذا قاله ظهير الدين اسحق مطلقا
عن شمس الائمة السرخسي انه اجازة ولو دفع اليها وقال هذا مهرك يكون رجعة بالقول كذا قاله ظهير الدين المرغيناني
ولو اجاز بالكتابة ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى وفي باب الكنايات اذا حلف لا اتكلم فلانا او لا اقول مع
فلان شيئا فكتب اليه لا يحنث وروى عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه لا يحنث سئل القاضي الامام فخر الدين
عمن زوج ابنته البالغة بغير رضاها ثم بلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي قال الاجازة باطلة لان التعليق
يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير امره فذهب الابن الى بيت الصهر
وسكن معها واذا سئل ابن فلان يكون يقول نذهب بيت صهري فهذا منه اجازة للنكاح كذا حكي عن شمس الاسلام
الاوزجندي في متفرقات نكاح المحيط ذكر محمد بن الوليد في الجامع الاصغر زوج ابنه البالغ امرأة بغير امره
فبلغه الخبر فاجاز بقلبه او هناه الناس وقبل التهنئة لا يجوز النكاح بواحد من هذين الوجهين كذا اجاب
ابو نصر الدبوسي فعلى قياس هذه المسألة لو قبل التهنئة في نكاح الفضولي قبل الاجازة ينبغي ان لا يكون
اجازة ولا يحنث وذكره في مجموع النوازل اذا زوجه فضولي فقال له احسنت او وفقت يكون اجازة
وكذا اذا هناه فقبل التهنئة يكون اجازة وكذا في البيع قال الفقيه وبه نأخذ وفيه ايضا زوج رجلا امرأة
بغير اذنها فقالت لم يعجبني ما فعلت او قالت مرا خوش نيست با [illegible] لا يكون ردا حتى لو رضيت بعد ذلك
ينفذ النكاح وفي فوائد صاحب المحيط لو قال للفضولي بئس ما صنعت يكون اجازة في النكاح و
البيع والطلاق وغير ذلك كذا عن محمد رحمه الله وفي ظاهر الرواية يكون ردا وعليه الفتوى وسئل
صاحب المحيط عمن اعتق عبد غيره فقال المولى سهل بود قال لا يكون هذا اجازة قال لانه عبر
قوله باك نيست ومن زوج رجلا امرأة بغير اذنه فبلغه الخبر فقال باك نيست او نعم ما صنعت او قال
بارك الله لنا فيها قال محمد بن سلمة لا يكون اجازة وقال الفقيه ابو الليث هو اجازة قيل وبه يؤخذ ولو قال
سهل بود ينبغي ان يكون على هذا الخلاف ايضا فضولي زوج رجلا امرأة بغير امرها وهي بنت فسكتت

ثم طالبت الزوج بالمهر هل يكون اجازة ينبغي ان يكون اجازة فانه ذكر في مجموع النوازل اذا حلف لا يزوج
ابنته عمة فلو وكل بذلك وكيلا يحنث والحيلة فيه ان يوكل الرجل المرأة رجلا يزوجها ثم يتقاضى الولي مهرها
او يطالبه بمهرها يكون ذلك منه اجازة للنكاح ولا يحنث وفي فتوى قاضي ظهير حلف لا يطلق فطلق فضولي
فاجاز الزوج ذلك قولا او فعلا فالجواب فيه نظير الجواب في النكاح وفي فوائد صاحب المحيط في
طلاق الفضولي سوق المهر اليها لا يكون اجازة لان المهر قبل الطلاق واجب فلا يحال به الى الطلاق
بخلاف النكاح لان المهر من خصايصه فضولي قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج
فدخلت طلقت وكذلك الابراء من الفضولي ونحوه يثبت حكمه مقصورا على حالة الزوج حتى
لا يقع الطلاق الموقع قبل الاجازة وهذا بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك فانه اذا اجاز
يثبت الملك من حين العقد حتى يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد
والاجازة هكذا ذكر في الباب الاول من غصب المختصرات رايه الرقيق وفي كتاب الوكالة من الفتاوى
الصغرى وفي متفرقات مجموع النوازل طلق امرأة غيره على مال او قال لها بغير امره ثم ان الزوج قبض
منه الجعل من غير ان يجيزه بلسانه قال الفقيه ابو الليث يجب ان يكون اجازة للطلاق كما اذا
ساق اليها صداقها في النكاح بغير امرها فقبضته وقال ابو بكر محمد بن الفضل اجازة الطلاق لا يكون
الا باللسان الفضولي في باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة وفي باب البيع يملك وفي
شرح الطحاوي والفرق ان في البيع تلحقه العهدة فيثبت له الرجوع كيلا يتضرر بخلاف النكاح فان
الحقوق فيه يرجع الى المعقود له وفي الذخيرة فضولي زوج رجلا امرأة برضاها بغير اذن الزوج
ثم ان الزوج وكله ان يزوجه امرأة فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا فلو لم يجز ذلك ولكن نقضه قولا
بعدما وكله الزوج لا يصح نقضه وفي الجامع الكبير ومن وكل رجلا يزوجه امرأة بعينها فزوجها الوكيل منه
بغير اذنها بان زوجها ابوها وهي بالغة فقبل ان تخبر المرأة نقض الموكل النكاح صح نقضه وكذا
لو نقضه الوكيل يصح نقضه ايضا لانه قائم مقام الموكل والموكل احد العاقدين اذا فسخ العقد
الموقوف صح فسخه كذا ذكر في ابواب النكاح وذكر قاضي خان في نكاح فتاواه وان زوج رجلا
امرأة بغير اذنه لم يكن لهذا العاقد ان يفسخ هذا العقد في قول محمد وابي يوسف الاول وقال ابو
يوسف آخرا له ذلك ثم قال رحمه الله والعاقد في حق الفسخ اربعة لا يملك الفسخ قولا وفعلا
وهو الفضولي حتى لو زوج رجلا امرأة بغير اذنه ثم قال قبل اجازته فسخت لا ينفسخ وكذا لو زوج منه
اخت تلك المرأة يتوقف الثاني ولا يكون فسخا للاول وعاقد يفسخ بالقول دون الفعل وهو
الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا خطبت عنها فضولي فان هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول ولو زوج
اخت تلك المرأة لا ينفسخ الاول وعاقد يملك الفسخ بالفعل دون القول وهو الفضولي اذا زوج
رجلا امرأة بغير اذنه ثم ان الزوج وكله ان يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه اخت تلك المرأة
ينفسخ نكاح الاولى ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح فسخه وعاقد يملك الفسخ بهما وهو
الوكيل بتزويج امرأة بغير عينها اذا زوجه امرأة خاطب عنها فضولي فان فسخ الوكيل هذا
النكاح صح النكاح قبل الاجازة والوكيل يملك قبل اجازة الآخر والزوج والمرأة كل واحد
منهما يملك فسخ النكاح قبل اجازة الآخر وفي الزيادات صغيرة وليها في رجل بغير اذنه ثم نقض

فسخه ولو زوجه اخت هذه المرأة ينفسخ الاول
فتام هذا نظير ما في نكاح الجامع واي صورة
الفضولي لا يملك فسخ نكاح

النكاح قبل ان يبلغ الزوج فقد انتفى ولايته فصار كالوكيل مع الموكل **وفي متفرقات** نكاح المحيط رجل
زوج ابنة الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير اذنه فاطلب عنه ابوه ثم مات ابو الصغيرة قبل ان يجيز الابن النكاح
ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بغير اذنها وباقي المسئلة بحاله لا يبطل النكاح بموت الاب وذكر ابن سماعة
في نوادره عن ابي يوسف في رجل زوج ابنة الصغيرة من رجل غايب ثم مات الاب وبلغ الزوج
النكاح فاجاز ذلك فهو جايز في قوليهما وهذا نص ان بموت الاب لا يبطل نكاح الصغيرة عند ابي يوسف
ثم فصل الكبيرة دليل على ان بقاء الفضولي ليس بشرط لصحة الاجازة في باب النكاح في الذخيرة فضولي زوج
رجلا امراة باذنها بالف حتى يوقف العقد ثم ان الفضولي والمراة جدد النكاح لذلك الرجل بخمسين
دينارا انفسخ النكاح الاول بالثاني حتى لو اجاز الزوج النكاح الاول ولا يعمل اجازته ولو ان
اثنين في بيع **فضوليان** زوجا رجلا امراة ثم عقدا ثانيا فالزوج بالخيار في اجازة ايهما شاء ولو كان
العقدان برضاء احدهما لم يكن له اخذ الاجازة الاخرى لان الاول انتقض بالثاني في حق من رضي به
في فتاوي قاضي ظهير رحمه الله بيع الفضولي ينعقد موقوفا على اجازة المالك عندنا خلافا للشافعي
رضي الله عنه وانه موقوف وهذا اذا باعه لنفسه ضمن القيمة وينفذ عليه في بيوع فتاوي الغاني
ثم الفضولي اذا باع مال الغير لا يخلوا اما ان باع بثمن عين او دين فان باعه بثمن دين كالدراهم و
الدنانير والكيل والوزني وفي موصوف بغير عينه يشترط لصحة الاجازة قيام اربعة البايع والمشتري
والمالك مع المبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البايع فان هلك واحد من الاربعة لا يصح الاجازة
وان اجاز حال قيام الاربعة جاز ويكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البايع
كالوكيل الخير والثمن للمجيز ان كان قايما وان هلك في يد البايع يهلك امانة كذا ذكر في الفتاوي و
في بيوع شرح الطحاوي **وذكر** في بيوع الذخيرة واحاله الى المنتقى ان قيام الثمن شرط لصحة الاجازة
ان كان ما باعه بثمن لا يتعين بالتعيين وفي الهداية ولو كان الثمن عرضا يشترط قيامه لصحة الاجازة
ويكون هذا اجازة نقد لا اجازة عقد حتى لا يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع
ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه وانه لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ
باجازة الوارث في الفصلين بيع كان الثمن دينا او عرضا **وذكر في** شرح الطحاوي بعد هذه المسئلة بخلاف
القسمة عند ابي يوسف رحمه الله هو ان التركة ان كانت بين كبار صغار بحجر وفي على القسمة اذا طلبها
بعضهم واقتسموه بغير امر القاضي وبعضهم غايب فالقسمة موقوفة على اجازة الغايب فان مات قبل
ان يجيز واجاز ورثته جازت عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز قياسا **قلت** وذكر القاضي فخر الدين
في الباب الاول من بيوع الجامع الصغير على سبيل الاستشهاد في ما اذا اسلم جارية في كر طعام ثم
تقايلا بعد هلاك الجارية ان في بيع المقايضة من الفضولي اذا هلك العوض الذي من جانب
الفضولي ثم اجاز المالك ينبغي ان يجوز **فضولي** باع ثوب غيره فخاطه المشتري قميصا ثم اجاز
المالك روي عن ابي يوسف انه يجوز البيع وعند زفر لا يجوز **في** ناصحي النظاير في الفقه
في فوايد بصري رحمه الله المالك اذا اجاز بيع الفضولي يترتب عليه احكام التوكيل بالبيع فيه لو
حط من الثمن ثم بلغ المالك فاجاز البيع ثبت البيع والحط سواء علم المالك بالحط او لم يعلم
الا انه اذا علم بالحط بعد الاجازة يثبت له الخيار اذا لم يرض بالحط كذا عنه وعن نظام الدين

رحمه الله الفقيه

رحمه الله الفقيه فيه وهو ان الاجازة صار كالوكيل ولو حط الوكيل لا يتمكن الموكل من مطالبة المشتري
هذا باع عبدا او ثوبا من رجل ولم يقبضه المشتري حتى باعه البايع من اخر بفضل عشرة دراهم اجاز
المشتري بيع البايع لا يصح اجازته لانه بيع ما لم يقبض في فصل البيع الموقوف **من فتاوي** قاضي ظهير
في بيع الفضولي اذا اختلف البايع والمشتري فقال المشتري المبيع كان هالكا وقت الاجازة و
قال البايع لا بل هلك بعد الاجازة فالقول للبايع وفيها ايضا باع فضولي نصف الدار المشتركة
بين رجلين بصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز احدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز وهو قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز البيع في ربع الدار فرق بين هذا وبين ما اذا باع
احد الشريكين نصفها فانه ثمة يجوز البيع في نصف الدار لان بيع المالك انصرف الى نصيبه اما
بيع الفضولي انصرف الى النصف الشايع فان اجاز احدهما صحت اجازته في ربع الدار
وكذا ذكر في فتاوي قاضيخان وفي فتاوي قاضي ظهير فضولي باع دار رجل ورهنها اخر فاجاز
هما المالك جاز البيع دون الرهن وان اجتمع البيع والاجارة فالبيع اولى ولو تزوج رجل امة
غيره وباعها اخر فاجازهما المولى جاز البيع وبطل النكاح وهذا نظير في فتاوي بيوع
وذكر في المنتقى اذا باع الفضولي فقال المالك بئس ما صنعت يكون اجازة وكذا قبض الثمن
يكون اجازة وقد مر في فوايد صاحب المحيط **وفي البيع** الموقوف دفع الثمن يكون اجازة
وفي طلاق فتاوي قاضي ظهير حلف لا يبيع فباعه فضولي وقبض الحالف الثمن لا يحنث **وفي
فوايد** صاحب المحيط غصب عينا وباعه ثم ان المالك اخذ قطعا من الغاصب بذلك الثمن قال
يكون ذلك كبيع الفضولي في فتاوي قاضي خان الفضولي اذا باع مال غيره وصاحب المال
حاضر فلم يقل شيئا لم يكن سكوته اجازة في اخر فصل الاقالة **وذكر في بيوع** العتابي في
البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة **وفي بيوع فتاوي** قاضي خان باع عبد
غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن اجازة وله ان يرده لانه يذكر
للاستهزاء وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة البيع او قال احسنت جزاك
الله خيرا لم يكن اجازة الا ان محمدا قال قوله احسنت او اصبت اجازة استحسانا ولو وهب
الثمن من المشتري او تصدق به عليه يكون اجازة وان كان العبد قايما **وذكر في كتاب الاحكام**
في الفقه في مسائل الوكالة سئل ظهير الدين المرغيناني عن رجل سمع ان فضوليا باع ملكه
فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع هل يعتبر اجازته ام رده قال اجازته **وفي فوايد**
صاحب المحيط في البيع الموقوف اذا اشتراه البايع من المشتري قبل اجازة المالك بانقل
مما باع فالزيادة يكون للمشتري لا للبايع ولا للمالك حتى لو غصب عبدا وباعه من انسان
ثم اشتراه الغاصب منه باقل مما باعه يكون فيما هو مشاركة للبيع الاول والزيادة للمشتري
لا للغاصب ولا للمالك وفي وكالة المنتقى وكل رجلا ببيع غلام له دنانير فباعه الف درهم
بالف ولم يعلم به الموكل فقال اني قد بعت الغلام فقال الموكل قد اجزت جاز البيع
وكذا في النكاح ولو قال الامر اجزت ما امرتك به لم تجز الفضولي في باب البيع اذا باع واقام
البايع المالك بينة على الاجازة واراد اخذ الثمن من المشتري لا يتمكن من ذلك الا اذا ادعى

الفضولي انه وكله بقبض الثمن كذا ذكر رشيد الدين في باب دعوى مال الشركة من فتاواه وموضع المسألة
في المودع اذا باع الوديعة واقام المودع بينة على الاجازة وفي دعوى الشق باع عبد غيره فمات العبد
في يد المشتري ثم ادعى المالك الامر او الاجازة بان قال كنت امرته بالبيع يصدق وان قال بلغني انه
باع فاجزته لم يصدق الا ببينة قال فيه وكذلك امراة معروفة زوجها ابوها وماتت زوجها في بيت
يطلب الميراث وادعت الامر او الاجازة فهو كما وصفت لك وذكر في الهداية انه في بيع الفضولي
لو اجاز المالك بعد وفاته ولم يعلم حال البيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد ثم
رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم حياته عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة ولا
يثبت مع الشك وفي فوائد عمي نظام الدين قال سمعت مولانا بحثت عن هذه المسألة ان
بيع نصف ثمر الكرم لا يجوز قبل الادراك والحيلة فيه ان يبيع الكل ثم يقبله في النصف فلو باع
الكل وهو فضولي في النصف ثم فسخ العقد في النصف الذي كان فضوليا فيه ايجوز اجاب بنعم
انه لا يجوز وفي بيع الفضولي اذا هلك المبيع قبل الاجازة فانه ينظر ان هلك قبل التسليم الى
المشتري يبطل العقد كما في البيع البات وان هلك بعد القبض فلا يجوز بالاجازة وللمالك
ان يضمن ايهما شاء واتيهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا سبيل له عليه بعد بحال لان التضمين
تمليك منه فاذا ملكه من احدهما لا يقدر ان يملكه من غيره فاذا اختار تضمين بطل البيع لان اخذ القيمة
منه كاخذ العين وليس للمشتري ان يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع عليه بما ضمن وان اختار تضمين
البائع فانه ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه تاخر عن العقد
وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية مطلقا انه يجوز البيع بتضمين البائع وقيل تأويله انه سلم اولا
حتى صار مضمونا عليه ثم سلم ثم باعه منه فصار كالمغصوب كذا ذكر في شرح الطحاوي الفضولي اذا باع
الدار فانهدم البناء ثم اجاز المالك البيع يصح لانه بقي الدار تبعا العرصة في فتاوى رشيد الدين
وذكر في فتاوى صاحب المحيط فضولي باع عبدا ثم هلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك البيع
ان علم المشتري انه فضولي وقت اداء الثمن فانه هلك امانة وان لم يعلم كان مضمونا والمسألة في
فتاوى ظهير الدين ايضا واحالها الى المنتقى وفي ما باع مال الغير بعرض لو هلك العرض في يد الفضولي
قبل الاجازة بطل العقد لا يلحقه الاجازة فيرد المبيع على صاحبه ويضمن البائع للمشتري مثل عرضه
ان كان مثليا وقيمته ان كان غير مثلي لانه قبضه بعقد فاسد وان تصرف البائع في العرض ان كان تصرفه
قبل القبض فتصرفه باطل وبعد القبض جائز ان كان قبضه باذن المشتري صريحا او دلالة ولو تصرف
المشتري في البيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء قبض المبيع او لم يقبض لعدم اذن مالكه كذا
ذكر في شرح الطحاوي ثم قال فيه الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز
حالة العقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا تتوقف وتبطل وقال الشافعي رحمه الله العقود
لا تتوقف مثال بيانه الصبي المحجور اذا باع ماله او اشترى او تزوج امراة او امته او كاتب عبده او
عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حالة الصغر فاذا فعله الصغير بنفسه يتوقف على اجازة الولي
ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فان اجاز بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة
ولو طلق الصبي امراته او خالعها او عتق عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به

او زوج

او زوج عبده امراة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله
او عقد عقدا ما لو فعله وليه حال صغره لا يجوز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد البلوغ
لم تجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح
لابتداء العقد فيصح على وجه الابتداء لا على جهة الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق
او العتاق فيقع لانه يصلح للابتداء وتمام هذا ينظر في بيوع شرح الطحاوي والشراء لا يتوقف اذا وجد
نفاذا على المشتري حتى لو اشترى رجل بالغ لرجل بغير امره كان مشتريا لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز ولو
لم يجد نفاذا عليه يتوقف على اجازة من اشتراه له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشتريا شيئا لغيرهما
فانه يتوقف فان اجيز جاز وترجع العهدة الى المجيز دون العاقد وهذا اذا اضاف العاقد العقد
الى نفسه فاما اذا اضافه الى الذي اشتراه له بان قال بع عبدك هذا من فلان بكذا وقبله فانه يتوقف
على اجازة من قبل له ولو قال اشتريته بكذا لاجل فلان فقال البائع بعت او قال البائع بعته منك
لاجل فلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل
ولا الامر فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الموكل وان اضاف الوكيل الشراء الى نفسه وترجع
العهدة اليه ان كان من اهل الشراء لنفسه والا ترجع الى الموكل من شرح الطحاوي وذكر في الفتاوى
الفضولي اذا اشترى واضاف العقد فانه على وجوه احدها ان يقول البائع بعت هذا العبد من
فلان وقال الفضولي اشتريته لفلان او قبلته لفلان او قال اشتريت او قبلت ولم يقل لفلان
وفي هذا الوجه يتوقف العقد على اجازة فلان والثاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا
العبد لفلان بكذا فقال البائع بعت وقال الآخر اشتريت لفلان او قبلت لفلان او لم يقل وفي هذا
الوجه يتوقف العقد على اجازة فلان ايضا والثالث ان يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك
هذا العبد لاجل فلان فقال الفضولي اشتريت او قبلت او يقول الفضولي لصاحب العبد اشتريت
منك هذا العبد لاجل فلان فيقول بعت وهذا الوجه ينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف ولو
قال صاحب العبد اني بعت منك الصحيح ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وفي وكالة
فتاوى قاضي خان اشترى عبدا وشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشتري ان
يمنع العبد منه لانه اذا لم يكن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا يتعين عقده بالاجازة لان الاجازة
يعمل في الموقوف دون النافذ فان دفع المشتري العبد اليه واخذ الثمن كان بيعا بينهما بالتعاطي
وفي بيوع الذخيرة في فصل بيع الغاصب فلو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا
بكذا وقال الفضولي اشتريت لفلان او قال الفضولي ابتداء اشتريت لفلان وقال المالك
بعت منك ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وهو الصحيح وذكر في وكالة الجامع انه اذا
اشترى وهو من اهل ان ينفذ عليه ينفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشراء الى المشترى
له وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون وفي الذخيرة وفي شراء الفضولي لو طلب المشتري والمشترى له
فلم ذلك التسليم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه منه وقبله الاخر صح ذلك وجعل كانه ولاه منه
بما اشتراه ولو علما بعد ذلك ان الشراء كان نافذا على المشتري دون المشترى له لا يملك المشتري
ان يسترده منه بغير رضاه ولو انهما اختلفا فقال المشتري له كنت امرتك بشراء الاجل وقال المشتري

الشترينه لك بغير امرك فحصل الشراء للنفس فالقول قول المشتري له لان المشتري لما اقر انه اشتراه له فقد اقر
انه اشتراه بامره **صلح الفضولي** ذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني في شروط الفضولي اذا صالح
فلا يخلو اما ان كان الدعوى في العين او في الدين وكل وجه لا يخلو اما ان كان المدعى عليه مقرا او منكرا او لا
يخلو اما ان كان بامره او بامر غيره فان كانت الدعوى في العين وصالح المدعي بغير امر المدعى عليه فانه
لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يقول صالح فلانا على الف من دعواك عليه او قال صالحتك من دعواك
على فلان او قال صالحتك على الف من مالي او قال صالح فلانا على الف على اني ضامن لك من دعواك على
فلان فان قال صالح فلانا يتوقف العقد على اجازة فلان لانه لم يضف الى ماله ولا الى نفسه ولم يضمن فلا
يمكن تنفيذه عليه فيتوقف على الاجازة كما في خلع الفضولي اذا لم يضمن ولم يضف الى ماله لا يجوز الخلع ولا
يقع الطلاق الا ان يرضى اذا بلغها فان اجازت وقع عليه جاز وكان المطالب هو المدعى عليه دون الفضولي
لانه لم يضف الى نفسه حتى يرجع حقوق العقد اليه وان قال صالحتك على الف اختلف المشايخ فيه قيل
انه بمنزلة قوله صالحني ينفذ الصلح عليه لانه اضاف الصلح الى نفسه وصار بمنزلة الوكيل بقول اشتر
يكون هو العاقد بهذا اللفظ وقيل انه بمنزلة قوله صالح فلانا لانه كما لم يضف الصلح اليه لم يضفه الى
نفسه فيقع العقد للمدعى عليه لان العقد انما يقع لمن له منفعة فيه والمنفعة للمدعى عليه المهر بخلاف
قوله صالحني ولو قال صالح على الف من مالي او على اني ضامن فانه ينفذ الصلح ويلزمه المال ولا يرجع
على المدعى عليه ولا يصير له ما ادعاه المدعي فان اضاف العقد الى نفسه لانه دين لا يحتمل التوكيل هذا
اذا كان الصلح بغير امر المدعى عليه فان كان بامره ففي قوله صالح فلانا ينفذ على المدعى عليه ويجب المال
ويخرج من الوسط ولو قال صالحتك وقد امره بالصلح فيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا قيل هو بمنزلة
قوله صالح فلانا حتى لا يرجع الحقوق اليه وقيل هو بمنزلة قوله صالحني حتى يرجع الحقوق اليه ولو قال
صالحني نفذ الصلح على المدعى عليه لانه كان بامره ويجب عليه المال لان الاضافة الى نفسه والى ماله سواء
كما ذكرنا ولو قال صالح فلانا على الف على اني ضامن نفذ على المدعى عليه لانه اضاف الصلح اليه ووجب
المال على المدعى عليه وهو كان كفيلا بهذا المال هذا اذا كان منكرا للدين فان كان مقرا بالدين وكان
الصلح بغير امره فان قال صالح فلانا يتوقف على اجازته لانه اضاف اليه فان اجاز جاز وان رد بطل وان
قال صالحتك فيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا وان قال صالحني ينفذ الصلح عليه لانه اضاف الى نفسه
ولا يتوقف على المدعى عليه لانه ليس فيه اسقاط الدين عنه وانه يجوز بغير رضاه ولا يصير المدعى ملكا
للفضولي وان كان المدعى عليه مقرا بخلاف ما لو كان المدعى عينا والمدعى عليه مقر وصالح بغير امره ان
العين يصير ملكا للفضولي وان كان المدعى عليه مقرا بخلاف ما لو كان المدعى لان العين يجوز شراؤه
وان كان في يد غير المالك بخلاف الدين فانه لا يصح شراء غير المديون اياه وان قال على الف من
مالي فكذا الجواب لان الاضافة الى نفسه والى ماله سواء وان قال على اني ضامن يتوقف على اجازة
المدعى عليه بخلاف ما اذا كان منكرا حيث ينفذ على المصالح لان ثمة لا يملك مجلس ضمان الكفالة لانه
لا يلزم على الاصل فحمل على ضمان العقد فاقتضى نفاذه عليه لان الفداء ثابت في الظاهر لان الصلح
يجوز بدون الحق وان كان المدعى عليه مقرا كان راضيا به من حيث الظاهر بخلاف ما اذا كان
منكرا هذا اذا كان مقرا بالدين والصلح بغير امره فان كان بامره فهو مقر بالدين لا يخلو من خمسة اوجه

ايضا فان قال

نحو ما ذكرنا ان الاضافة الى نفسه
والى ماله سواء وان قال على
فلان على الف

ايضا فان قال صالح فلانا نفذ الصلح للمدعى عليه ولزمه وان قال صالحني نفذ عليه ولزمه ويرجع على الامر وكذا
اذا قال صالحني على الف على اني ضامن نفذ على المدعى عليه فان كان بامره يلزمه المال لانه حمل على ضمان الكفالة وان قال
صالحتك قيل يلزمه العهدة كما في قوله صالحني وقيل لا يلزمه كما في قوله صالح فلانا هذا الذي ذكرنا كله اذا وقع
الصلح عن دعوى الدين فان وقع عن دعوى العين فهذا على وجهين اما ان كان المدعى عليه مقرا بالعين للمدعي
او منكرا فان كان منكرا فلا يخلو اما ان كان بامره او بغير امره فان كان بامر المدعى عليه فالجواب فيه كالجواب
في الصلح عن الدين اذا كان بامر المدعى عليه وكذا الجواب في الصلح عن العين اذا كان بغير امر المدعى عليه نظير الجواب
في الصلح عن الدين بغير امره فلا يختلف الجواب بينهما في هذين الفصلين اما اذا كان المدعى عليه مقرا بالعين
للمدعي فلا يخلو من ان صالح بامره او بغير امره فان صالح بغير امره فانه لا يخلو من خمسة اوجه كما ذكرنا
في الصلح عن الدين فان قال صالح فلانا على الف لا شك انه يتوقف على اجازة المدعى عليه ولا ينفذ على
المصالح وان صار مشتريا للعين والشراء لا يتوقف لان الشراء انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد
وههنا لم يجد نفاذا على العاقد لانه لم يضف الشراء الى نفسه ولم يمكن تنفيذه على المدعى عليه لانه كان بغير امره
ويجوز ان يتوقف الشراء في الجملة كما في شراء المحجور وشراء المرتد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان
قال صالحتك فيه اختلاف المشايخ كما مر وقيل هو بمنزلة قوله صالحني حتى ينفذ عليه ويصير مشتريا لنفسه
لان المدعى عين لا دين وقيل هو بمنزلة قوله صالح فلانا ولا ينفذ عليه وان قال صالحني او قال صالح فلانا
على الف من مالي فانه ينفذ عليه ويصير مشتريا لنفسه لان المدعى عين وهو محل للبيع وهو اضاف الشراء الى
نفسه الا انه نواه للغير فينفذ عليه كما لو قال اشتريت هذا العين ونوى لفلان وهو بخلاف الدين
لان الدين ليس محلا للشراء وان قال صالح فلانا على اني ضامن فانه يتوقف فان اجاز صار كفيلا
كما ذكرنا في الدين وان كان الصلح بامره ففي قوله صالح فلانا ينفذ على المدعى عليه ويخرج المصالح من الوسط
وفي قوله صالحتك اختلاف المشايخ وفي قوله صالحني او صالح فلانا على الف من مالي على المدعى عليه حتى
كان هو المطالب بالبدل لانه اضاف الى نفسه وماله وان قال صالح فلانا على اني ضامن ينفذ الصلح على
المدعى عليه ويصير كان العقد جرى بين المدعي وبين المدعى عليه ويلزم الضمان بحكم الكفالة لا بحكم العقد
لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله وانما اضاف الضمان الى نفسه فلزم الضمان بحكم الكفالة لا بحكم العقد
لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله قال واعلم ان صلح المدعي مع الفضولي لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان صالح
المدعي مع المتبرع على ان يكون المدعى للمصالح لا المدعى عليه او صالح مع المتبرع على ان يكون المدعى سالما
للمدعى عليه ويبرئه من الدعوى على الف من مال المتبرع او على انه ضامن له الف او صالح مع المتبرع على ان يسلم
المدعى للمدعى عليه بالف ولم يضف المتبرع الى ماله ولم يضمنها فان صالح على ان يكون المدعى للمصالح
سواء اضاف الى ماله او لم يضف ضمن او لم يضمن لانه صار مشتريا للمدعى من المدعي بثمن معلوم في زواياه
جاز كان للمصالح ان يطالب المدعي بتسليم المدعى لانه مشتر فيطالب بايعه تسليم المبيع فان امكن له
تسليم المبيع بان اقام البينة او اقر المدعى عليه للمدعي يسلم اليه وان لم يمكنه كان للمصالح ان يفسخ الصلح
ويرجع ببدل الصلح عليه لانه في المعنى بائع للمغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له
وحكمه ما بيع فقد ذكر محمد رحمه الله في البيوع ان المولى اذا باع العبد المغصوب من رجل والغاصب
جاحد كان البيع موقوفا فان امكنه التسليم بان قامت الحجة نفذ البيع والا كان للمشتري فسخ البيع كذا

ها فان اراد المدعي ان يخاصم المدعى عليه ويقيم البينة على ان المدعى ملك المشتري منه او يحلفه لنكل فانه
لا يخلو اما ان كان المدعى عليه جاحدا فصحت خصومته معه لان المدعى عليه يدعي الملك لنفسه فتصح خصومته
له وان اقر المدعى عليه للمدعي باخذ من يده وسلمه الى المتبرع فان كان المدعى عليه جاحدا صحت خصومته
ما قلنا انه يدعي الملك لنفسه فانتصب خصما له وان اقر المدعي لا يسمع خصومة المتبرع معه لانه صرف
المتبرع بذلك ففي زعم المتبرع انه مودع المدعي او غاصبه فلا خصومة له معه وان صالح على ان يكون
المدعى للمدعى عليه على ان يبرئه المدعي عن الدعوى في هذه الدار فان اضاف الصلح الى ماله او ضمن بدل
الصلح جاز لانه بدل مالا بازاء اسقاط حقه في الدعوى والصلح عن الاسقاط جائز اذا اضاف الى
ماله او ضمن بدل الصلح كما لو كان الصلح عن الدين وكما في الخلع والصلح عن دم العمد ولا سبيل للمصالح
على المدعي الا ان يستحق رجل المدعى بالبينة فيبطل الصلح ويرجع المصالح ببدل الصلح على المدعي
وان استحق نصفه رجع بالنصف وان اقر الذي في يديه الدار للمدعي بالمدعى بعد الصلح وذكر
محمد ان المدعى يكون للمتبرع المصالح لانه بمنزلة المشتري لكانه وان وقع الصلح على ان يكون المدعى
للمدعى عليه لانه لما اقر بذلك صار المتبرع مشتريا للمدعى ليكون الثمن عليه والمشتري لغيره وانه لا
يجوز ههنا ما دام جاحدا الا يكون مشتريا ويكون باذلا ماله بازاء اسقاط حق الدعوى وانه جائز وان
صالحه على ان يكون المدعى للمدعى عليه ويبريه عن الدعوى بالف درهم لم يضف الى ماله ولم يضمنها فان هذا
الصلح يكون موقوفا على اجازة المدعى عليه ان اجاز يصح ووجب المال عليه وان لم يجز بطل الصلح
ويرجع المدعي الى دعواه الا اذا قضى المتبرع من ماله بدل الصلح فنفذ الصلح كما لو اضاف الى ماله
ابتداء وانما يوقف بهذا الصلح لانه احتمل ان يكون الصلح بالف على المتبرع او بالف على المدعى عليه
فاذا اطلق جعل ايجابا على المدعى عليه لان المنفعة له لا للاجنبي وصار بمنزلة خلع الفضولي اذا خالع
مع الزوج بغير اذن المراة ان اضاف الفضولي الخلع الى ماله او ضمن بدله نفذ الخلع على الفضولي وان
لم يضف ولم يضمن يوقف الخلع على اجازة المراة الا اذا ادى الفضولي البدل من مال نفسه قبل
ان يبطل المراة الخلع قال الاسبيجابي في خلع الابنة البالغة مع زوجها كالاجنبي ثم اذا ضمن الاب او الاجنبي
او اضاف الى ماله يصح الخلع ويقع الطلاق ولا يتوقف على اجازتها ويكون هذا الخلع في حق الزوج
والمخالع طلاقا بائنا بغير بدل في حق المراة فبعد ذلك اذا بلغها الخبر واجازت نفذ عليها وبرئ الزوج
من المهر وان لم تجز يرجع بالمهر على زوجها ثم ان الزوج يرجع على المخالع ويصير تقدير هذا الخلع
كان المخالع قال للزوج ان بلغها الخبر فاجازت فالبدل عليها وان لم تجز فالبدل علي مما يجب على المخالع
من المال انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة لان من شرط الكفالة ان يكون المال واجبا على الاصيل
حتى يجب على الكفيل وههنا ليس كذلك هذا اذا كانت كبيرة فان كانت صغيرة فان ضمن المخالع الصداق
للزوج او اضاف الى ماله صح الخلع ووقع الطلاق سواء كان المخالع ابا او اجنبيا فاذا بلغت
كان لها ان تاخذ الزوج بنصف المهر ان كان قبل الدخول وبالكل ان كان بعده ثم الزوج يرجع
بذلك على الضامن بحكم الضمان قال شمس الائمة السرخسي او يرجع الابنة بنصف المهر على الاب في الفصل
الاول وبكل الصداق في الفصل الثاني ولا يرجع على الزوج فاما اذا لم يضمن المخالع المهر لا شك انه لا يسقط
صداقها بهذا الخلع وهل يقع البينونة ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وهي من اهل القبول ان كانت تعقل العقد

ونبغي عنه يقع

ونبغي عنه يقع الطلاق بالاتفاق ولا يسقط المهر وان لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل يقع الطلاق ينظر ان كان
الاب قد اجاب لا يقع الطلاق بالاتفاق وهل يتوقف على بلوغها اختلف فيه وان كان العاقد ابا ولم يضمن
المهر ولم تقبل الصغيرة بعقد الخلع ذكر خواهر زاده ان فيه اختلاف المشايخ ايضا قيل بانه يقع الطلاق وقيل
بانه لا يقع وذكر الحلواني في وقوع الطلاق روايتين وهذه الجملة في شروط ظهير الدين المرغيناني وباقي
جنس هذه في مسائل الخلع ان شاء الله تعالى وفي نكاح الجامع الكبير الفضولي اذا قال لرب الدين صالحني من دينك
على فلان على عبدي هذا فصالح ثم استحق البدل فانه ليس على المصالح شيء بل يرجع رب الدين الى اصل حقه
ودعواه فرق بين هذا وبين الخلع فانه اذا قال لرجل اخلع امراتك على عبدي هذا فقال خلعت ثم استحق
يجب تسليم المسمى ان قدر وتسليم قيمته او مثله ان لم يقدر عليه بان استحق وهو من ذوات القيم فعليه
قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال والفرق ينظر ثمة وذكر في نكاح زيادات القاضي ابا جعفر الاسروشني
الفضولي اذا اضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمن البدل ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة
نفسه وكذلك مسئلة الصلح عن الغير والشراء له على هذا بان قال لاخر بع طلاق امراتك هاتين بالف
ولم يرد على هذا وقال بعت طلاق كل واحدة منهن بخمسمائة فقال بعت طلاق هذه دون هذه جاز
ولزم المشتري حصته التي وقع عليها الطلاق الامر بالصلح امر بالضمان حتى لو امر رجلا وكذلك الامر
بالخلع امر بالضمان على هذا التفسير والامر بالنكاح لا يكون امرا بالضمان حتى ان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر
وادى اليها لا يرجع بذلك على الموكل اذا لم يكن مامورا بالضمان وتمام هذا في اخر كتاب الصلح من شرح
الطحاوي وما ينفذ من التصرفات السابقة بالاجازة اللاحقة زوج رجلا امراة برضاها بغير اذن الرجل
ثم ان الرجل وكله ان يزوجه امراة فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا في الذخيرة الاستروشني وراءيت
في نسخة غير صحيحة(?) من الجامع الكبير الوكيل بالبيع اذا باع قبل الوكالة او الوكيل بالتزويج اذا زوج قبل
الوكالة فاجاز بعد الوكالة لا يجوز وفي نكاح الجامع الكبير فضولي زوج رجلا امراة بغير اذنه
ثم ان الزوج وكل رجلا يزوجه امراة فاجاز الوكيل نكاح الفضولي هل يجوز اختلف المشايخ فيه
وفي شرح الطحاوي وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل قبل العلم بالوكالة لا يجوز حتى يجيز الموكل
والوكيل بعد معرفته بالوكالة وهذا بخلاف الوصاية اذا اوصى الى غائب يقع جعله وصيا بعد موته
ثم مات الموصي ثم باع الوصي شيئا من التركة قبل علمه بالوصاية والموت فان بيعه جائز استحسانا
ويكون ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك بعد اخراج نفسه منها الاسروشني رايت في موضع
اخر من باع مال غيره بغير امره ثم وكله المالك ببيع ذلك المال فاجاز الوكيل ذلك البيع جاز
استحسانا وكذا في الوصاية وفي المختلفات القديمة باع مال غيره ثم وكله مالكه ببيع ذلك المال فاجاز
الوكيل ذلك البيع جاز ولو ملكه فاجاز لا يجوز ثم قال على ان هذا مجبر(?) على الاطلاق الا يرى
انه لو زوج امة غيره ثم ملكها فان حرم عليه وطئها له ان يجيز ذلك العقد وفي
فتاوى الوتار باع رجل مال يتيم ثم جعله القاضي وصيا لليتيم فاجاز ذلك البيع صح استحسانا
وفي وكالة غريب الرواية فاجازه الوكيل الذي وكله ببيعه جاز وتتعلق الحقوق بالمجيز
دون الوكيل ولو امره ان يشتري غلاما فاشتراه اخر فاجاز الوكيل لا يجوز وذكر في العيون
عن محمد في من وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز جاز وكذا

البيع ولو وكله ان يطلق امراته فطلقها غير الوكيل والوكيل حاضر فاجاز لم يجز وكذلك العتق ولو كان الوكيل غايبا
لم يجز في الكل والخلع والكتابة مثل النكاح العبد اذا باع مال المولى ثم اذن له المولى بالتصرف لا ينفذ البيع
باجازته لان هذا العقد يتوقف على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة العبد ولو تزوج العبد امراة بغير
اذن مولاه ثم اذن له في النكاح فاجاز ذلك النكاح جاز ولا يجوز الا باجازته ولو تزوج العبد امراة
بدون اذن مولاه ثم اعتق جاز العقد ولا يشترط الاجازة بعد العتق والصبي اذا تزوج ثم بلغ او باع
شيا ثم بلغ لا يجوز الا باجازته بعد البلوغ والصبي اذا تزوج ثم اذن له الولي في النكاح واجاز ذلك
النكاح لا شك انه يجوز وينبغي ان لا ينفذ بمجرد الاذن من غير الاجازة كالعبد وفي الجامع الكبير العبد المحجور
اذا استدان دينا ثم اذن له المولى فانه لا يواخذ بالاجازة في الحال بالذي وجب عليه في حال الحجر ولا ينفذ
اقاريره وعقوده وبمثله لو استدان ثم اعتقه مولاه يواخذ بذلك والعبد المحجور اذا باع شيا ثم
اعتق فاجاز البيع لم يجز وفي نكاح الجامع لقاضي السجاب العبد المحجور اذا اقر بدين ثم اذن له مولاه
فانه لا ينفذ ذلك الاقرار ولو اعتقه نفذ لانه زال ملك المولى العتاق اذا زوج عبد امراة ثم عتق فاجاز
النكاح لم يجز لانه لم يكن له مجيز وقت المباشرة القاضي اذا زوج الصغيرة او الصغير ولم يكن في منشوره
تزويج الصغار ولم ياذن له السلطان بذلك ثم اذن له فاجاز ذلك استحسانا من فتاوى قاضي
ظهير رحمه الله الصغير او الصغيرة اذا زوجا نفسهما بغير اذن وليهما فبلغ الولي فاجاز جاز في الذخيرة
ولو جوز الابعد حال قيام الاقرب حتى توقف على اجازة المولى الاقرب ثم غاب الاقرب وتحولت
الولاية اليه في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وفيها ايضا ولو زوج ابنه الكبير امراة بغير اذنه
ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح على ابنه وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن
محمود اذا زوج الرجل اخته وابوها حي فمات الاب قبل الاجازة فاجاز الاخ جاز ولو سكت
ولم يجز لا يجوز ومثله لو باع مال ابنه ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد
العقد لان النكاح ولاية وليس بتمليك والبيع تمليك بعد ان يكون المملك مالكا ذكر في باب نكاح
المخاطبة من الجامع العبد اذا تزوج امراة بغير اذن المولى فباعه المولى من انسان فاجاز المشتري
يجوز وكذا الامة ولو تزوجت بغير اذن المولى فباعها المولى ممن لا يحل له وطيها فاجاز المشتري
ينفذ نكاحها وان باعها ممن يحل له وطيها فاجاز المشتري النكاح لا يجوز فعلم ان الحل البات
اذا طرا على الموقوف ابطله والوارث كالمشتري قال وكذلك الفضولي اذا باع فاجاز العقد الثاني
يجوز استحسانا في هذه المسايل ولا يجوز قياسا وهو قول زفر رحمه الله الاستروشني
رايت في فوايد والذي في نكاح العبد والامة ينفذ بالعتق او باجازة المولى او باجازتهما
بعد ما اذن لهما المولى في النكاح اما لا ينفذ بنفس اذن المولى بالنكاح واما بيعهما ونحوه
فينفذ باجازة المولى ولا ينفذ بالاذن ولا بالعتق ولا باجازتهما بعد العتق لان حكم البيع قبل
العتق ثبوته للمولى وبعد العتق ثبت للعبد فيحتاج الى تمليك جديد غير الاب والجد اذا زوج
الصغيرة من غير كفو لا يجوز بالاتفاق فلو بلغت واجازت ذلك النكاح لا يجوز ايضا وكذلك
غير الاب والجد اذا نقص عن مهر مثلها نقصا فاحشا لا يجوز حتى لو اجازت ذلك النكاح بعد
البلوغ لا ينفذ المشتري اذا اعتق العبد فيما اذا كان الخيار للبايع ثم اجاز البايع البيع لا

ينفذ

ينفذ اعتاق المشتري وفي مسايل ابن سماعة المشتري دارا من رجل بغير امر صاحبها ثم ان صاحبها وكل
المشتري بيعها واطلق له ان يوكل من اراد ثم ان الوكيل قال اجزت ذلك البيع لنفسي لا يجوز ولو قال
المشتري بعدما اجزت هذا البيع فاجاز جاز ولو لم يجعل صاحب الدار له حق التوكيل لا يجوز و
ينظر في وكالة الجامع في الفتاوى رجل اجر عبده من رجل سنة ثم اعتقه المالك في اثناء السنة
ان شاء العبد فسخ الاجارة واجر ما مضى للمولى وان شاء اجاز واجر ما بقي للعبد الا ان المولى هو الذي
يتولى قبض جميع الاجرة ولو مات المولى واجاز الورثة الاجارة لا يجوز وتمام هذا ينظر في كتاب
التحري من المبسوط والمختصر رجل قال لمديونه ادفع الى الف التي لفلان عليك فعسى يجيز الطالب وكان
بعث بوكيل عنه فدفع له فاجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الاجازة هلك على الطالب ولو هلك
ثم اجاز لا يعتبر الاجازة ولو اجاز حال قيام المال ولكن المطلوب لا يحضر ويقول لا اجيز ان ادفع
المال الى الطالب لا يعتبر قوله لانه دفع اليه لاجل صاحب الحق قال الاستروشني رحمه الله كذا رايت
في موضع ولست حفظه وكانه وكالة الجامع في الفتاوى وذكر رشيد الدين رحمه الله من قبض
دين غيره بغير امره ثم اجاز الطالب لم يجز قايما كان او هالكا وكذا قبض كاتبه وعبده وذكر ايضا في
فتاواه دفع مال الغير واقرضه انسانا فان اجاز المالك يكون القرض رب المال وان لم يجز وضمن
انما يضمن خرج الدافع عن العهدة وان ضمن الدافع صار الدافع متملكا ما دفع لانه لما ادى ضمانه ثبت
الملك له في المدفوع باداء الضمان وذكر ايضا في باب دعوى مال الشركة من فتاواه المضارب لا يملك
اقراض مال المضاربة ما لم يصرح له فيه فلو انه اقرضه ثم اجاز رب المال يصح ان كان قايما وقت الاجازة
والا فلا في اعمايل المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياسا
وهو قول محمد رحمه الله وعندهما ينفذ استحسانا ولو باعه المشتري من الغاصب ثم اجاز
المالك البيع الاول نفذ بيع المشتري بلا خلاف والمشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز
المرتهن البيع نفذ عتقه وبيعه بلا خلاف وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين
وفي شرح الطحاوي من باع ملك غيره ثم اشتراه من مالكه وسلم الى المشتري لا يجوز ويكون
البيع باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا انعدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب
ثم ضمنه المالك جاز بيعه اما لو اشتراه الغاصب من المالك او وهبه له او ورثه منه لا ينفذ
بيعه قبل ذلك الاستروشني رحمه الله وفي موضع اخر من غصب شيا وباعه فان ضمنه المالك
قيمته يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه ذكر صاحب المحيط في غصب
فتاواه غصب شيا وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ من الضمان ولو انه انتفع به فاجره بالحفظ
لا يبرا عن الضمان ما لم يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك
ذلك برئ عن الضمان وفيها ايضا الاجازة في العقود يلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر
فيها ايضا الاجازة لا يلحق الافعال عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد يلحقها كالعقود حتى
ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد رحمه الله
خرج الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الاول فصل الثاني من الذخيرة
اذا بعث بالدين على يدي رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره ورضي به فقال

وقال الذي جاء به اشتريت بها شيئا فذهب والمشتري بعضها شيئا فهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل
انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا يقتضيه في الانتهاء بمنزلة
الاذن بالقبض في الابتداء قال وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح

الفصل الخامس والعشرون

في اقسام الخيارات وكيفيتها وبيان شرايطها واحكامها الخيارات التي تثبت في العقود
الشرعية انواع منها ما يثبت في التصرفات التي تحتمل الفسخ ولا يثبت في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ
ومنها ما يثبت في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يثبت في التصرفات التي تحتمل الفسخ اما الخيارات التي
لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق والخلع فمنها خيار الشرط اذا تزوج بشرط
الخيار لهما او لاحدهما يصح النكاح ويبطل الشرط عندنا وقال الشافعي رحمه الله شرط الخيار يبطل النكاح اذا
تزوج بشرط الخيار لها او لاحدها يصح النكاح ويبطل الشرط ومنها خيار الرؤية لا يثبت في النكاح
لا في المرأة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بسبب العيب عندنا لا يثبت في النكاح ولا يرد
المرأة بعيب ما وقال الشافعي له ان يرد المرأة باحد العيوب الخمسة بالجنون والجذام والبرص والقرن
والرتق له ان يرد المرأة ويفسخ النكاح فان رد قبل الدخول سقط المهر وان رد بعده كان لها كمال المهر
وان وجدت المرأة زوجها مجنونا او به جذام او برص قال ابو حنيفة وابو يوسف ليس لها حق الفرقة و
قال محمد لها ذلك وان وجدت المرأة بمهرها عيبا لا ترد باليسير وبالفاحش ترد الا ان يكون المهر كيلا او
موزونا فترد باليسير والفاحش وان وجدت زوجها عنينا او مجنونا او مجبوبا ليس له حق الفسخ وكان لها
حق المطالبة بالامساك بالمعروف والتفريق ما عليه وعلى هذا كانت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا
في فتاوى قاضي خان وفي طلاق الجامع الصغير سئل ابن سلمة عن خيار المرأة العنين اذا خيرها
القاضي بعد مضي السنة ايكون في المجلس قال نعم واذا قامت به ولم تختر نفسها لزمها النكاح وليس لها
ان تخاصم بعد ذلك هكذا ذكر في الفتاوى للديناري واما الخيارات التي تتعلق بالنكاح فاربعة
خيار المخيرة وخيار العتق وخيار الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ اما خيار المخيرة اذا قال لامرأته اختاري
نفسك او اختاري ينوي به الطلاق فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر وكل خيار يقتصر على
المجلس يكون هكذا يبقى ببقاء المجلس وان تطاول كخيار قبول البيع وخيار المشيئة ونحوها وكان القياس
ان يكون لها الخيار ابدا اعتبارا بخيار الرؤية والعيب والبلوغ الا انه ترك بالاثر وهذا الخيار يختص
بجانب المرأة ولا يبطل بسكوتها بكرا كانت او ثيبا ويمتد الى آخر المجلس الا اذا ردت او قامت او اعرضت
او احدثت في عمل آخر بان اشتغلت بالامتشاط او بالاغتسال او بالاختضاب لان ذلك المجلس صار
مجلسا آخر وان اقامها زوجها يبطل خيارها لان المجلس قد بطل وان اكلت او شربت قليلا لا يبطل
خيارها لان ذلك القدر ليس باعراض وكذا لو لبست ثيابها لا يبطل وكذا لو ادعت اباها للشهود
او شهودا لا يبطل خيارها لان هذه امور تقع الحاجة اليها في اختيارها نفسها وكل جواب ذكرنا
في الخيار فهو الجواب في تعليق طلاقها بمشيئتها وفي قوله طلقي نفسك وفي قوله امرك بيدك وفي
طلب النفقة ففي كل موضع يبطل الخيار يبطل هذه الامور وفي كل موضع لا يبطل لا يبطل هذه الامور
والفرقة بهذا الاختيار لا تحتاج الى القضاء ويقع طلقة بائنة ويجب نصف المهر ان كان قبل

الدخول

الدخول والكل ان كان بعده وفي الجامع اذا سمعت تخيير الزوج اياها الا انها لم تعلم انه يثبت لها الخيار
فقامت عن المجلس يبطل خيارها وبعض هذه المسائل في نكاح فتاوى قاضي خان واما خيار العتق
للمنكوحة اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد فعتقت قبل الدخول او بعده كان لها حق الفسخ حرا كان
الزوج او عبدا وقال الشافعي رحمه الله ان كان الزوج حرا لا خيار لها وكذا المكاتبة الصغيرة والكبيرة
اذا زوجها المولى برضاها فعتقت بالاداء او اعتقها المولى كان لها خيار العتق عندنا وهذا الخيار
بمنزلة خيار المخيرة من حيث انه تختص بالمرأة بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس دون الزوج يعني يثبت
خيار العتق للانثى دون الذكور ووقوع الفرقة لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بالسكوت ويمتد الى
آخر المجلس الا اذا ابطلت خيارها بما يكون صريحا او دلالة بان تمكنه من نفسها وما اشبه ذلك وانما
يفارق هذا الخيار خيار المخيرة من وجهين احدهما ان الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقا وفي المخيرة طلاق
لانه يثبت بالتسليط من جهة الزوج وهو اهل الطلاق والثاني خيار العتق يعذر فيه الجهل
بخلاف خيار المخيرة لان الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ الى تعلم الاحكام ولا كذلك الحرة وذكر
في الذخيرة الجهل بخيار العتق عذر حتى لو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها وان قامت
عن المجلس دلت عليه اشارات الجامع وهو قول الكرخي ومشايخ بخارا رحمهم الله وكما يثبت لها
الخيار بالعتق حال قيام النكاح فكذا في العدة عن طلاق رجعي ويستوي ان يكون الامة صغيرة
او كبيرة غير انها ان كانت صغيرة لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا او اجازة ما لم تبلغ اما فسخا فبان تختار
نفسها واما اجازة فبان تختار زوجها لان هذا التصرف تردد بين النفع والضرر والصغيرة ليست باهل لذلك
وكذلك وليها لا يملك التصرف بهذا الخيار لانه قائم مقامها فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق ولا
يخيرها خيار البلوغ مع ان لها خيار البلوغ لانه يثبت لها خيار العتق وخيار العتق ينتظم خيار البلوغ
لانه اعم من خيار البلوغ وتمام هذا ينظر في الفصل الرابع عشر من نكاح الذخيرة ثم الفرقة بهذا
الخيار ان كانت قبل الدخول لا يجب لها شيء من المهر لانها من قبل المرأة وان كانت بعد الدخول
يجب كل المهر وانما يكون لها خيار العتق اذا زوجها المولى او تزوجت باذنه اما اذا تزوجت
بدون اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها في المبسوط وبعض هذه المسائل في فتاوى
قاضي خان ولو اختارت نفسها بغير علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغير محضر من الزوج قيل في الجامع
الصغير لصدر الاسلام واما الخيار بعدم الكفاءة اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو كان للاولياء
من العصبة حق الفسخ وهذا التفريق لا يتم الا بالقضاء وقبل القضاء النكاح قائم بجميع احكامه من الطلاق
والظهار والتوارث وخيار الولي لا يبطل بسكوته ولا بالامتناع عن المطالبة بالتفريق وان طال
الزمان ما لم تلد ويكون فسخا لا طلاقا حتى لو كان قبل الخلوة الصحيحة يسقط كل المهر وبعد الخلوة
لا يسقط شيء منه وعليه نفقة العدة ان اجاز الولي يبطل حقه وكذلك اذا اخذ مهرها فاذا زوجها
الولي من غير كفو ثم وقعت الفرقة بينهما ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير وليها كان له ان يفرق
بينهما لان الرضا في عقد لا يدل على الرضا في عقد آخر ولو زوجها الولي من غير كفو فطلقها
رجعيا ثم راجعها لم يكن لهذا الولي ان يفرق بينهما هذه الجملة في فتاوى قاضي خان
ولو زوجها احد الاولياء من غير كفو لم يكن لهذا الولي ولا لمن دونه حق الفسخ وذكر

الاقضية في واقعات انه اذا تزوجت المرأة من غير كفو ورضي به بعض الاولياء ليس للباقين حق الفسخ
لان العقد وقع بمصلحة برايهم فلا يجوز ابطاله الا اذا كان اقرب فيكون له حق النقض والمطالبة
بالتفريق وذكر في المحيط للولي الابعد ولاية التفريق اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة وقد تزوجت
غير كفو الا اذا اقام الزوج بينة ان الاقرب زوجه وينتصب الولي الابعد خصما عن الاقرب فان اقام البينة
لانه خصم ولو تزوجت من غير كفو فقبض المهر وليها وجهزها فانه رضا بالنكاح ولو قبض بعض مهرها
ولم يجهزها من المهر قيل يكون اجازة وقيل لا يكون ما لم يجهزها منه ولو خاصم زوجها بنفقتها
او في بقية مهرها يكون ذكر رضا استحسانا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي والا فلا و
ذكر في التجنيس اذا تزوجت من غير كفو فلها ان تمنع نفسها ولا يمكنه من الوطي حتى يرضى الولي
والكفاءة في النسب غير معتبرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما كذا ذكر قاضي خان و
في جامع الكفاءة ذو رحم محرم منها وكذلك ابن العم وكل ولي لان العار يلحق الولي وهذا
اولى كذا في الملتقط وقد خرج قبل هذا من فتاوي قاضي خان ان فسخ حق المطالبة بالفسخ للا
ولياء من العصبة واما خيار البلوغ ولو ان غير الاب والجد اذا زوج الصغير او الصغيرة
ثم بلغها فلها الخيار عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد ان شاء اقام وان شاء فسخ
وعند ابي يوسف لا يثبت وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه مثل قول ابي حنيفة ومحمد رحمه
وعن عروة بن الزبير رضي الله عنه مثل قول ابي يوسف رحمه الله وان زوجها القاضي فعن ابي
حنيفة رحمه الله روايتان والظاهر ثبوت الخيار وكذلك اذا زوجت الام فعلى الروايتين
والظاهر هو الثبوت اما المعتوهة اذا زوجها اخوها او عمها ثم عقلت كان لها الخيار كالصغيرة
اذا بلغت وان زوجها الاب او الجد فلا خيار لها وان زوجها ابنها لا رواية فيه عن ابي حنيفة
رضي الله عنه قالوا ينبغي ان لا يكون لها الخيار كما اذا زوجها الاب وعن محمد رحمه الله ان لها
الخيار في المولى اذا زوج امته الصغيرة ثم اعتقت فبلغت كان لها خيار العتق وهل يكون لها
خيار البلوغ فيه اختلاف وقد مر في خيار العتق ثم خيار البلوغ يفارق خيار العتق
في انه يثبت للذكر والانثى دون خيار العتق فانه لا يثبت الا للانثى وايضا اذا ثبت
خيار العتق للبكر لا يبطل بسكوتها بل يمتد الى اخر المجلس فخيار البلوغ يبطل بسكوت البكر
ولا يمتد الى اخر المجلس حتى ان البكر اذا بلغت ولم تفسخ العقد ساعة ما بلغت يبطل خيارها وان
كان المجلس قائما لكن يشترط ان يكون عالمة ولا يشترط العلم بثبوت الخيار وان الامة اذا اعتقت
وهي بكر ولم تفسخ العقد لا يبطل خيارها ما دام المجلس قائما هذا هو المذكور في المبسوط
وذكر الخصاف في الحيل ان خيار البلوغ يمتد الى اخر المجلس ايضا وهو مذهب بعض العلماء
وانه خلاف ما ذكر محمد فانه جعل لها الخيار في الساعة التي بلغت فقال وان اختارت نفسها
ساعة ما بلغت وكان الزوج حاضرا او غائبا فرقت بينهما في النكاح اذا اتصل به قضاء القاضي
وان لم تختر نفسها لم تمكث ساعة بطل خيارها وخيار البلوغ للثيب والغلام يمتد الى ما وراء
المجلس والعمر وقت كذلك ولا يبطل الا بالابطال ايضا او بما يدل على الرضاء وهذا
في معنى خيار البلوغ قبول العقد بل في معنى سائر الخيارات كخيار الرؤية والعيب لا ينعقد

في المجلس

في المجلس فان قال الغلام نقضت النكاح ونوى الطلاق روي عن ابي حنيفة انه يكون طلاقا وان
نوى ثلثا قلت ايضا خيار البلوغ يفارق خيار العتق في ان الفرقة في خيار البلوغ لا يثبت ما لم يفرق
القاضي بينهما وفي خيار العتق يثبت بمجرد قولها اخترت وعند تفريق القاضي يسقط كل المهر ان كان قبل
الدخول وان كان بعده فلها كمال المسمى وانها فرقة بغير طلاق سواء كان من الرجل او المرأة ولو
خلا بها بعد البلوغ وهي ثيب هل تبطل خيارها بذلك كما تبطل بالتمكين من الزوج او طلب المهر
او طلب فرض النفقة جزاها وينبغي ان يبطل فانه ذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه الثيب البالغة
اذا زوجها وليها فخلا بها زوجها برضاها هل يكون اجازة منها قال لا رواية فيه وعندي انه اجازة
وقد ذكرنا شيئا منه في مسائل احكام الخلوة وقد خرج في مسائل نكاح الفضولي ان الخلوة فيه وفي
النكاح الموقوف هل يكون اجازة او لا يكون واقعة الفتوى صغيرة زوجت نفسها من رجل
ودخل بها بعد البلوغ برضاها هل يكون اجازة لا شك انه يكون اجازة ولو خلا بها برضاها
فعلى قياس الخلوة في نكاح الفضولي ينبغي ان يكون اجازة وعلى قياس ما ذكر القاضي ظهير الدين
لا وقد ذكر عصام في مختصره احد الزوجين اذا قال كان النكاح في الصبي او في الجنون وعرف ذلك
منه لم يكن بينهما نكاح فلو دخل بها بعد الكبر كان رضا واجازة الا الستر وشي ورايت في فوايد
بعض المشايخ صغيرة زوجها عمها فبنى عليها زوجها فبلغت عنده فهي على خيارها ما لم ترض بالنكاح
اما نصا او دلالة لانها صارت ثيبا وسكوت الثيب لا يكون رضا والرضا نصا ان يقول رضيت والدلالة
التمكين من الجماع او طلب النفقة اما لو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت فهي على خيارها لان هذا
ليس برضا وفرق آخر بين خيار البلوغ وخيار العتق اذا علمت وتعذر بالجهل وقد مر في خيار
البلوغ اذا علمت بالزوج والمهر ولم تعلم بالخيار لا تعذر بالجهل حتى ان الصغيرة اذا بلغت وهي بكر
وسكتت وقالت لم اعلم بالخيار فلهذا سكت وقال الزوج لا بل علمت فالقول قول الزوج في
ويبطل خيارها لان الظاهر شاهد للزوج فان الصغيرة تبلغ لا محالة واذا كانت تبلغ لا محالة
يسال في هذه المسألة انه هل لها الخيار اذا بلغت ام لا تعلم ذلك فالظاهر انها كاذبة
فالزوج صادق فيكون القول قول الزوج اما الامة فلا يعتق لا محالة حتى يسال في هذه
المسألة فالظاهر انها صادقة في دعوى الجهل فيقبل قولها فان بلغت بكرة في جوف الليل ولم
يتعذر عليه الاشهاد قال محمد رحمه الله كما رات الدم يقول اخترت نفسي ونقضت النكاح فاذا
اصبحت تشهد ويقول رايت الدم في الليل واخترت نفسها لا تقبل قولها ويبطل خيارها
وروي عن محمد رحمه الله انها لو قالت عند الشهود او عند القاضي نقضت النكاح حين بلغت
يقبل قولها وان وفيت وقالت بلغت الان واخترت نفسي لا تقبل قولها ولو قالت
لم اعلم بالنكاح الا الان واخترت نفسي قبل قولها كذا ذكر قاضيخان وذكر صدر الاسلام
في شرح الاصل ينبغي للصغيرة اذا بلغت بكرا واختارت رد النكاح ان ترده كما بلغت كيلا يبطل
خيارها بالسكوت وتشهد على الرد حتى اذا احتاجت الى اثباته تعذر عليه وان لم يكن عندها
شهود فان بلغت بالحيض تقول حضت الان واخترت نفسي فاشهدوا عليه فان بلغت بالاحتلام
او بالسن تقول كما بلغت اخترت نفسي فاشهدوا او تقول اشهدوا اني قد بلغت واخترت نفسي

فان قالوا متى بلغت تقول كما بلغت اخترت نفسي

نيم هذا
لا بد على هذا فانها لو قالت بلغت واخترت نفسي حين بلغت لا يصدق وذكر صاحب
المحيط في فصل اليمين من ادب القاضي الخيرة بخيار البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في
حق الشفعة فانها كما بلغت بالحيض او بالسن ينبغي لها ان تختار نفسها كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي له
ان يطلب الشفعة ويشهد على اختيارها نفسها ان كان عندها من يشهد ويقبل شهادته وان لم يكن عندها
من يمكن اشهاده تخرج الى الناس واختارت ثانيا وان لم تخرج بتهاونها حتى خرجت للناس يبطل
خيارها والاشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها نظير الاختلاف في الشفيع على طلب الشفعة فان
قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت او قالت حين بلغت طلبت الفرقة قبل مع اليمين وان
قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج الى اقامة البينة والجواب في الشفعة هكذا
اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت والقول قوله ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة
البينة ولا يقبل قوله كذا ذكر في المحيط وفي فتاوى قاضيخان ولو بلغت فقالت الحمد لله
اخترت نفسي كانت على خيارها ولو بلغت في مكان منقطع عن الناس فبعثت جاريتها الى الشهود
بالشهود لتشهدهم على اختيارها بطل خيارها الا ان يكون على الفور وينبغي ان تقول في
فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فاذا قالت ذلك لا يبطل حقها بالتاخير حتى يوجد
التمكين ونحوه البكر اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان فردت صح ردها
ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة يقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبداء بالاختيار وقيل
بالشفعة وقيل بطلبت الشفعة وتبكي صراحا فيكون البكاء بمنزلة رد النكاح مع طلب الشفعة
على قول من يجعل البكاء بمنزلة رد النكاح ولو كانت ثيبا يبداء بالشفعة لان خيار البلوغ
للثيب لا يبطل بالسكوت وان قامت عن مجلسها كما مر من قبل وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب نكاح
البكر من شرح الصغير اذا بلغت وهي بكر فقالت رددت كما بلغت والزوج يقول لا بل سكتت فالقول
قول الزوج وكذا الشفيع قال طلبت الشفعة كما سمعت وقال المشتري سكت فالقول قول المشتري
وهذا اذا وقع الاختلاف بعد زمان البلوغ وسماع البيع اما لو وقع الاختلاف حالة البلوغ
فقالت رددت وقال سكت فالقول قولها فلو قالت البكر لم ارض بالنكاح وقال الزوج
رضيت فالقول قول المراة عندنا وذكر قاضيخان في الجامع الصغير وان اختار احدهما
~~قبل القضاء ورثه الآخر بخلاف~~ الفرقة بخيار البلوغ ورد النكاح لم يكن ذلك ردا ولا يبطل
العقد ما لم يقض القاضي به حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر بخلاف ما لو كان النكاح
بعد البلوغ فردت حيث يبطل رده وفي مختصر الخصاصي وحكم الايلاء والظهار والطلاق
والتوارث وغير ذلك قائم بينهما ما لم يفرق القاضي بينهما واذا فرق بينهما كانت فرقة بغير الطلاق
كذا في الخيار بعدم الكفاءة وفي بعض نسخ الجامع الصغير لو بلغت وهي ثيب لا يلزمها
النكاح ما لم تقل رضيت او يجيء منها ما يعلم انه رضا من تمكين الزوج وما اشبه ذلك واما الغلام
فلا يلزمه ذلك ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضي من قربان المراة وتجهيزها او تسليم الصداق
اليها وما اشبه ذلك كذا بخط الاستروشني رحمه الله وايضا بخطه وقع الاستفتاء عن صغيرة
زوجها غير الاب والجد فبلغت والزوج غايب هل لها ان تختار نفسها وهل يفرق القاضي بينهما

لا اكراه

لا اكراه انه لا يفرق لانه قضاء على الغايب مع ليس عنه خصم حاضر ولكن لها ان تختار نفسها فحين بلغت بلا بطل حقها
حتى اذا حضر الزوج يدعي انها اختارت نفسها ويفرق القاضي بينهما وان كانت فان شاءت اختارت
نفسها فاذا حضر الزوج يدعي انها اختارت نفسها ويفرق القاضي بينهما التفريق وان شاءت انتظرت
حضور الغايب وبخطه ايضا رايت في الجامع الكبير القديم لو كان الزوج كبيرا ووكل رجلا في
خصومة الكفاءة وخيار الادراك وغاب جازت الوكالة ويقضي بالتفريق عليه قال وذكر فيه
ايضا ولو وجدت المراة زوجها مجنونا وطلبت الفرقة من القاضي يفرق بينهما ولو كان الزوج
غايبا فان وكل وكيلا بالخصومة فيه قبلت الوكالة وما لم يكن عنه خصم لا يفرق بينهما فالحاصل
ان في كل موضع يحتاج في الفرقة الى قضاء القاضي لا يجوز عند غيبته كما في خيار الادراك والتزويج
من غير كفو والفرقة في اللعان والجب والعنة والايلاء والاباء عن الاسلام وفي كل موضع لا يحتاج
الى قضاء القاضي يصح بغيبة الآخر كخيار العتاق وخيار المخيرة والاجل ليد واذا خالع الرجل امراته
وشرطت الخيار لنفسها جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز ولو شرط الزوج لنفسه
الخيار لا يجوز بالاجماع والفرق له ان الخلع من جانبها معاوضة وهي قابلة للخيار وفي جانبه
يمين فلم يكن قابلا للخيار وسئل عن نظام الدين عن زوجين اختلعا فقالت المراة ان لم اود بدل
الخلع الى اربعة ايام يكون الخلع باطلا فمضت العدة ولم تؤد ايجب هذا بمنزلة الخلع بشرط الخيار
وخيار الرؤية لا يثبت في بدل الخلع ولا يرد بالعيب اليسير ويرد بالفاحش كما في المهر وقد مر
حكم المهر في اول الفصل وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب الخلع من شرح الاصل اذا اختلعت
من زوجها على امة فوجدها الزوج نصرانية او ذات زوج لا يردها به لانه عيب يسير فلا يرد
بدل الخلع بالعيب اليسير كالمهر واما الخيارات التي تثبت في العقود التي تحتمل الفسخ
كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن مال بمال انواع منها خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار
العيب وخيار التعيين وخيار تفريق المعقود عليه بهلاك البعض قبل القبض والاستحقاق اما خيار
الشرط ذكر في الفتاوى الصغرى خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما في الجايز حتى لو باع عبدا
بالف ورطل من خمر على انه بالخيار فقبضه المشتري باذن البايع واعتقه لا يجوز لا نافذا ولا موقوفا
وخيار الشرط لا يثبت في الصرف والسلم حتى لو شرط الخيار في الصرف والسلم لاحدهما بطل العقد في
المبسوط ويصح شرط الخيار في الاجارة في مختصر القدوري ويصح في القسمة كما في البيع لان القسمة
مبادلة فاشبه البيع في الهداية وفي شرح الطحاوي ويصح في الصلح حتى لو ادعى رجل على آخر مالا فصالحه
على دراهم واشترط له الخيار وذكر في صلح الاصل شرط الخيار في الصلح مثل الشرط في البيع ثم البيع بشرط
الخيار لاحدهما او لهما جايز عندنا وهو موقت بثلثة ايام او اقل وان شرط اكثر فسد البيع عند
ابي حنيفة رضي الله عنه كما لو شرط ابدا وقال ابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى اذا ذكروا وقتا معلوما
شهرا او سنة او اكثر جاز وقول زفر وان في مثل قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاستروشني
رايت في اصول الفقه لبعض المتقدمين خيار الشرط يصح في ثمانية اشياء في البيع والاجارة و
القسمة والصلح عن مال بعينه او بغير عينه والكتابة والخلع والعتق على مال اذا شرط الخيار
من جانب المراة والعبد يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان شرط من جانب الزوج او المولى لم يجز

في قعطلهم وان شرط المرتهن لنفسه الخيار ثلثة ايام جاز وان شرط للمرتهن لا يصح لان له ان ينقض الرهن
متى شاء من غير خيار وان كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او الكفيل جاز وفي التاجر دارا
بكذا على انه بالخيار ثلثة ايام جاز كما في البيع فلو فسخ في اليوم الثالث بحكم الخيار هل يجب على المستاجر
اجر يومين افتى صاحب المحيط انه لا يجب لانه لا يتمكن من الاستيفاء بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل
خياره في فوايد صاحب المحيط وان شرط الخيار الى الليل او الى وقت الظهر او الى ثلثة ايام
كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة ايام والانتهاء الخيار مالم يمض الغاية في قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يدخل الغاية في الخيار ولو باع بشرط الخيار ولم يبين المدة فهو
فاسد بالاجماع فان ابطل صاحب الخيار خياره في المدة وهي ثلثة ايام عاد الى الخيار عندنا خلافا
لزفر وان ابطل من له الخيار خياره بعد مضي المدة ثلثة ايام لا يعود الى الجواز في قول ابي حنيفة
وزفر رحمهما الله وعندهما يعود الى الجواز في البيع اذا كان بشرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد
اصلا ولو كان الخيار فيه لاحدهما لا يثبت حكم العقد في حق من له الخيار كذا ذكره في الفتاوى
وفي مبسوط صدر الاسلام ذكر في تجريد ابي الفضل اذا باع بشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام فالبيع
فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله فان اجاز البيع الذي له الخيار في الايام الثلاثة او
سقط الخيار بموت من له الخيار او بموت العبد او اعتقه المشتري او حدث فيه ما يوجب لزوم
العقد فالبيع جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه الثمن وكذا اذا باع بشرط الاجل الى الحصاد
او الدياس ثم حذف صاحب الاجل الاجل قبل ذلك الوقت فالعقد صحيح قال واختلف
عبارة اصحابنا في العبارة عن هذا فذهب اهل العراق الى ان العقد فاسد ثم ينقلب الى الجواز بحذف
الشرط وذهب اهل خراسان الى ان العقد موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد
وذكر ابو الحسن الكرخي عن ابي حنيفة ايضا ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة واثبت
للبايع حق الفسخ قبل الاجازة واذا كان الخيار للبايع والمشتري فمات احدهما لزم البيع
من جهته والاخر على خياره وان مضى وقت الخيار تم البيع وخيار الشرط لا يورث خلافا للشافعي
رحمه الله كذا في التجريد وذكر صدر الاسلام رحمه الله اذا اشترى احد عبدين على ان ياخذ ايهما
شاء وهو بالخيار فيه ثلثة ايام فمات بطل خياره ولزمه احدهما ينتقل الى ورثته وذكر في
صلح المبسوط اشترى ثوبين على ان يختار احدهما ويرد الاخر في ثلثة ايام جاز ولو هلك المبيع
في يد المشتري فان كان الخيار للبايع ينتقض البيع ويلزم على المشتري القيمة وان كان الخيار
للمشتري يلزم الثمن ويتم البيع وان هلك في يد البايع او استهلكه قبل قبض المشتري ينتقض
البيع وفي شرح الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض بيعا باتا او بشرط الخيار بافة سماوية
او بفعل البايع او بفعل المبيع تبطل البيع وان كان بفعل اجنبي يتخير المشتري ان شاء
فسخ البيع وان شاء اجاز واخذ الضمان من المستهلك وذكر الصدر الشهيد وصدر الاسلام
في الجامع الصغير اذا نقض البيع من له الخيار بغير محضر من صاحبه لا يجوز الا ان رضي بعده و
هذا عندهما وقال ابو يوسف وزفر والحسن بن زياد ومالك والشافعي رحمهم الله يجوز
ويكون نقضا اعتبارا بالمعتقة فانها اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج يصح كذا هنا ولو

اولي وذكر قاضي خان لو فسخ بغير محضر من الاخر يتوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله ان علم صاحبه
ذلك في مدة الخيار جاز والا فلا هذا اذا كان الفسخ بالقول وان كان بالفعل يجوز بغير علم الاخر
كما قال ابو يوسف وذلك بان يتصرف في المبيع بان باعه من غيره او وطي المتعة فان كان الخيار للبايع يقضي
ذلك فسخ البيع وان كان للمشتري يكون ذلك اجازة وذكر المحبوبي في شرحه وان اجاز بغير
من الاخر يجوز عند الكل وخيار الرؤية على هذا الخلاف قال والمراد من الحضرة العلم لا نفس
الحضور حتى لو علم صاحبه بالفسخ في الايام الثلاثة صح الفسخ رضي به او ابى حضرا ولم يحضر
وان لم يعلم حتى مضت الايام الثلاثة لا ينتقض البيع لان العقد قد تم بمضي ثلثة ايام والفسخ لم يعمل لان
صاحبه لم يعلم ولو كان المشتري فسخ احدهما بغير محضر من صاحبه لا يجوز فسخه في فتاوي قاضي خان
وذكر في بيوع النسفي باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام والعبد في يد البايع فقال في الثلاثة قد
فسخت البيع انفسخ فان قال بعد ذلك اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري
واجاز البايع ثم فسخه بعد ذلك وقبل البايع ذلك جاز والبيع ينفسخ وهكذا ذكره في بيوع
الجامع في الفتاوي من له الخيار اذا اختار الرد والقبول بقلبه كان باطلا لانهما كان صاحب الخيار
لان الاحكام يتعلق بالظاهر ولا يتعلق بالباطن في مبسوط صدر الاسلام ونظير هذا ما ذكر في النوادر
ان البايع اذا انكر بيع الجارية والمشتري يدعيها لا يسع للبايع وطيها لان انكار البايع ان كان
فسخا فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري الدعوى وسمع منه البايع انه عزم على ترك الخصومة وسعه
الوطي لان الفسخ قد تم ولو عزم على ترك الخصومة بالقلب ولا يتكلم باللسان لا يحل للبايع وطيها
ولا ينفسخ البيع ولكن يجب ان يقول المدعي عزمت على ترك الخصومة او يقول فسخت البيع الذي
جرى بيني وبين هذا المدعى عليه حتى ينفسخ البيع واذا كان الخيار للمشتري فتصرف في المبيع جاز
وسقط خياره وكذا لو وهب او رهن وان لم يسلم وكذا لو عرضه على البيع وهذا الخلاف
خيار البيع فان هبته ورهنه بغير تسليم وعرضه على البيع لا يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع عند
غيبة صاحبه في الذخيرة ولو اجر المشتري بالخيار تبطل خياره وان لم يسلم وشرط في الكتاب التسليم
في حق البايع لكن الحاكم رحمه الله يقول التسليم ليس بشرط في حق البايع ايضا لان الانتفاع
يثبت للمستاجر بمضي العقد فصار كالبيع وذكر نجم الدين في فصل نفوذ البيع بشرط الخيار
للمشتري يكون باجازة المشتري قولا وفعلا بتصرفه او بموته وبمضي المدة وبصيرورة البيع بحال
لا يملك فسخه كالهلاك والنقصان اليسير او الفاحش بفعل المشتري او بفعل البايع او بفعل الاجنبي
او بفعل المعقود عليه او بافة سماوية وقال ابو يوسف اجرا وقيل هو قول محمد ايضا اذا كان
النقصان في يد المشتري بفعل البايع لا تبطل خيار المشتري وذكر قاضي خان اذا باع بشرط
الخيار ثلثة ايام ثم وهب المبيع وسلم او رهن او اجر او باع او فعل بالمبيع ما يدل على استبقاء
الملك بان وطئها او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة كان نقضا للبيع علم المشتري بذلك او لم يعلم
وان نظر الى الفرج من غير شهوة لا يكون ابطالا للبيع ولا اسقاطا للخيار وذكر ايضا ولو باع على
انه بالخيار ثلثة ايام وسلمه الى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا
للخيار وذكر ايضا باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام على ان له ان يعتقه ويستخدمه جاز فان

فعل ذلك لا تبطل خياره ولو باع كرما على انه بالخيار ثلثة ايام على ان يأكل من ثمره لا يجوز البيع لان
الغلة والمنفعة لا تقابلها الثمن فلم يكن ملعقا من المبيع بخلاف الثمن وذكر ايضا باع دارا فيها رجل
ساكن باجر بشرط الخيار للمشتري ثلثة ايام ورضي به الساكن فطلب المشتري الاجر من الساكن كان
هذا امضاء منه للبيع وذكر ايضا لو اشترى دارا بشرط الخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو
ابتداء السكنى بطل خياره وذكر ايضا قاضي ظهير الدين خيار الشرط في القسمة لا يبطله السكنى
بعد القسمة كذا ذكر في كتاب القسمة لكن موضع المسئلة فيما اذا دام على السكنى وفي كتاب البيوع
ذكر السكنى مطلقا قال بعض مشايخنا ما ذكر في كتاب البيوع محمول على ابتداء السكنى اما اذا استدام السكنى
بان كان المشتري ساكنا قبل الشراء باجارة او اعارة لا يسقط خياره كما في القسمة وذكر فيه والمشتري
بشرط الخيار اذا حجم الغلام او سقاه دواء او حلق راسه فهو رضا ولو امر الجارية بمشط او دهن او
لبس فليس برضا ولو اشترى ارضا بالخيار وفيها حرث مع ما فيها فسقى الحرث او فصل منه شيئا او حصد
بطل خياره ولو عرض المشتري المبيع ليقوم لا يبطل خياره ولو عرضه ليباع بطل خياره ولو سكن المشتري
الدار بعد البيع ابتداء او سكنها رجل باجر او بغير اجر ورم فيها اشياء او احدث فيها بناء او جصصها او
طينها او هدم منها شيئا فهو امضا للبيع وفي خيار الرؤية لو سكن ان كان باجر تبطل خيار الرؤية
ولو سكن بغير اجر لا تبطل بخلاف خيار الشرط وفي فوائد صاحب المحيط والسكنى في الدار بعد العلم
بالعيب نظير السكنى في خيار الشرط في فصل العيوب من بيوع الذخيرة ولو طحن في الرحى
ليعرف مقدار طحنها لها زيادة على يوم وليلة بطل خياره وما هو دون ذلك لا يبطل خياره
ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها لا يكون رضا ولو ودجها او رعاها يكون رضا والتوديج مطلب
شق الاوداج هذه الجملة في فتاوي قاضي ظهير الدين رحمه الله ولو استخدم الخادم مرة او لبس
الثوب مرة او ركب الدابة مرة لا تبطل خيار الشرط وان فعل ذلك مرتين تبطل في فتاوي قاضي خان
وفي فوائد صاحب المحيط اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم ان المشتري راى العبد
يحجم الناس باجر فسكت فهو رضا فان كان بغير اجر لا يكون رضا لانه بمنزلة الاستخدام الا ترى
انه لو قال له احجمني فحجمه لا يكون رضا قال وفي الاصل اشترى جارية فامرها ان ترضع ولده
لا يكون رضا لانه استخدام وان ركب الدابة ليسقيها او ليردها على البايع في القياس تبطل خياره وفي
الاستحسان لا تبطل كذا ذكر قاضي خان رحمه الله وذكر ايضا اذا باع بشرط الخيار ثم وهب الثمن للمشتري
في مدة الخيار او ابراه من الثمن او اشترى من المشتري شيئا بذلك الثمن يصح شراؤه وابراؤه وهبته
ويبطل خياره ولو اشترى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن يبطل خياره ولا يصح شراؤه
ولو كان الثمن دينا والخيار للمشتري فاوفاه المشتري اياه فقبض وتصرف فيه لا تبطل خياره
وفي باب الخيار من العيون اذا اشترى بشرط الخيار شيئا فقبضه او نقد ثمنه لا تبطل بذلك
خياره ولو اشترى شيئا لم يره فلما راه قبضه او نقد ثمنه بطل خياره وكذلك خيار العيب
وكذا لو كان الخيار للبايع فدفع المبيع الى المشتري لا تبطل خياره ولو كان للمشتري
فابراه البايع من الثمن لا يصح ابراؤه في اجارات طريقة فخر الاسلام البزدوي اذا كان الخيار
للبايع فسلم المبيع في مدة الخيار الى المشتري قال الشيخ الامام ابو الفضل ان سلمه على وجه الاخبار

لا يبطل

لا تبطل خياره ولا يملكه المشتري وان سلمه على وجه التمليك بطل خياره وفي غريب الرواية باع
شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام فابرأ المشتري عن الثمن كان نقضا للبيع ولو كان الخيار للمشتري فبعد البلوغ
هو بالخيار بين الرد والاخذ كذا روى هشام عن محمد رحمه الله وما ذكرنا من قبل انه لا يصح الابراء
كان قول ابي يوسف رحمه الله الاستروشني ورد الاستيفاء عمن باع بشرط الخيار ثم انه حط عن
المشتري شيئا من الثمن في مدة الخيار هل تبطل خياره فعلى قياس مسئلة الابراء ينبغي انه يبطل خيا
ره وفي فتاوي قاضي خان رجل اشترى شيئا وقبضه ثم قال له البايع بعد ايام انت بالخيار
فله الخيار ما دام في المجلس فيكون هذا بمنزلة قوله لك اقالة هذا البيع ولو قال له انت بالخيار
ثلثة ايام فله الخيار ثلثة ايام هو الصحيح وذكر ايضا الستروشني اشترى شيئا على انه بالخيار
ثلثة ايام لا يكون للبايع ان يطالبه بالثمن قبل سقوط الخيار ولو اشترى شاة او بقرة
على انه بالخيار فحلب لبنها قال ابو يوسف لا تبطل خياره حتى يشرب اللبن او يستهلك وقال
ابو حنيفة تبطل خياره وفي شرى الجارية اذا دعاها الى الفراش لا تبطل خياره سواء كان الخيار
للبايع او للمشتري وفي فوائد صاحب المحيط باع شاة على انه بالخيار ثلثة ايام فجاء البايع
من فيها في مدة الخيار يكون نقضا اشترى عبدا فلما تم البيع قال البايع للمشتري قد جعلتك
بالخيار ثلثة ايام او شهرا قال ابو يوسف ومحمد ثبت الخيار من ساعته شهرا او ثلثة ايام
وقال ابو حنيفة يلتحق بالخيار كما قالا وتفسد به العقد فيما اذا شرط اكثر من ثلثة ايام ولو
الحق بالعقد الصحيح مما كان الخيار شرطا فاسدا بطل الشرط ولا تفسد العقد عندهما وعند ابي حنيفة
يلتحق به الشرط الفاسد وتفسد ولو الحقا بالعقد الصحيح شرطا جائزا يلتحق به في قولهم جميعا
رجل باع ارضا على انه بالخيار ثلثة ايام وتقابضا ثم ان البايع نقض البيع في الايام الثلثة
سقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري ان يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه
الى البايع وان اذن البايع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الارض سنة فزرعها انقض
الارض امانة عند المشتري وكان للبايع ان ياخذها من المشتري متى شاء قبل اداء عليه من
الثمن ولا يكون للمشتري ان يحبسها بعد النقض لاستيفاء ثمنه لانه لما زرعها باذن البايع
صار كانه سلمها الى البايع المشتري بشرط الخيار اذا قال اجزت شراءه او شئت اخذه
او رضيت باخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او رضيت او اردت او قال اعجبني او
قال قد وافقني لا تبطل خياره الوكيل بالبيع او الوصي باع على انه بالخيار ثلثة ايام
او الرجل باع بنفسه وشرط الخيار لغيره ثلثة ايام فمات الوكيل او الوصي او الموكل او
الصغير او الذي باع بنفسه او الذي شرط له الخيار في الايام الثلثة قال محمد رحمه الله
تم البيع في جميع ذلك لان لكل واحد منهم حقا في الخيار والجنون في هذا بمنزلة الموت
ولو باع الاب او الوصي مال اليتيم على انه بالخيار ثلثة ايام فبلغ اليتيم في مدة الخيار قال
ابو يوسف تم البيع وبطل الخيار وعن محمد رحمه الله ثلاث روايات وتمام هذا ينظر في
فتاوي قاضي خان ومسائل اشتراط الخيار لغير العاقد على الاستقصاء في الزيادات باع
دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فصالحه المشتري على دراهم مسماة او على عرض بعينه على ان

يسقط الخيار

مطلب

وبعضي البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن وكذلك لو كان الخيار للمشتري فصالحه البايع على ان يسقط الخيار
فيحط عنه من الثمن كذا او يزيد هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك والمشتري بشرط الخيار اذا اراد
الرد على البايع في الايام الثلثة واختفى البايع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب عن البايع خصما
ليرده عليه اختلف فيه قيل ينصب نظرا للمشتري وهو اختيار نصر بن يحيى وقيل لا يجيبه الى ذلك وهو اختيار
ابي عبد الله البلخي وفي الجامع الاصغر فان طلب المشتري الاعذار عن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية
يجيبه الى ذلك فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلان بن فلان تريد
رد البيع عليك فان حضرت والا تقضت البيع ولا ينقض القاضي البيع من غير اعذار وفي رواية
لا يجيبه الى الاعذار ايضا قيل لمحمد فكيف يصنع المشتري قال يا خذ من البايع وكيلا ثقة حتى اذا
غاب البايع برد على الوكيل من له الخيار اذا قال ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري كان ذلك
باطلا ولا تبطل خياره وكذا في خيار العيب لو قال ان لم اره اليوم فقد ابطلت خياري ولم
يرده اليوم لا تبطل خياره هذه الجملة في فتاوي قاضي خان في الحمايل وفي البيع بشرط
الخيار المشتري لو ازداد البيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كالجمال والسمن والبرء
وانجلاء البياض عن العين منع الرد ولزم البيع الا عند محمد رحمه الله وان كانت متصلة غير متولدة
كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن وبنى الارض وغرس الاشجار يمنع الفسخ بالاجماع وان
كانت منفصلة متولدة كالعقر والولد والارش واللبن والثمر والصوف يمنع بالاجماع وان كانت
منفصلة غير متولدة كالغلة والكسب والهبة والصدقة لا يمنع بالاجماع فان اجاز المشتري فهي له
وان نقض فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة يرد على البايع وفي طريقة القاضي ابي عاصم العامري
في مسئلة التوكيل بالقبض في خيار الرؤية انه يبطل برؤية الوكيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
واجمعوا ان خيار الشرط والعيب لا يبطل بالتوكيل بالقبض المشتري بشرط الخيار اذا رهن
بالثمن في ايام الخيار جاز الرهن به مذكور في الهادي لشرف الدين المسعودي رضي الله عنه
والفسخ بخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب اذا كان قبل القبض فسخ من الاصل بقضاء
كان او بغير قضاء في الجامع الصغير لمحمد بن رسول الاستروشني واما خيار التعيين فله صورتان
احدهما رجل اشترى من آخر شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام وقبضه ثم جاء به ليرده على البايع
بحكم الخيار فقال ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك فالقول قول المشتري
مع يمينه ولو كانت غير مقبوضة واراد المشتري ان يجيز البيع ويا خذ العين من يد البايع
فقال البايع ما بعتك هذا وقال المشتري لا بل بعتني هذا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل
في شيء من الكتب وقالوا ينبغي ان يكون القول قول البايع كما لو ادعى بيع هذه العين
وانكر البايع البيع اصلا هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان للبايع فان كانت السلعة
مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البايع فقال البايع ليس هذا الذي بعتك
وقبضته وقال المشتري هذا هو الذي بعتني وقبضت فالقول قول المشتري مع يمينه وان
كانت السلعة غير مقبوضة واراد البايع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا
ذكر ان القول قول المشتري والثانية لو اشترى ثوبين على انه بالخيار احدهما ايهما شاء

ويرد الاخر في ثلثة ايام جاز كذا ذكر في المبسوط وقد مر من قبل ويجوز خيار التعيين من جانب البايع كما يجوز
من جانب المشتري وللبايع ان يلزم ايهما شاء على المشتري ويأخذ الاخر فان هلك احدهما في يد المشتري فله
ان يلزم ايهما شاء المشتري وان هلك احدهما في يد البايع فله ان يلزم الباقي وليس ان يلزمه الهالك ولو
حدث في احدهما عيب في يد البايع له ان يلزمه السليم وليس له ان يلزمه المعيب الا ان يرضى المشتري
فان الزمه المعيب ولم يرض الاخر ليس له ان يلزمه الاخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين
للبايع فعليه فالثياب بحاله فان مات البايع فالخيار لورثته في يد المشتري وكذا لو كان المشتري
والخيار له ويورث خيار التعيين ولا يورث خيار الشرط وان حدث في احدهما عيب في يد المشتري
والخيار للبايع فله الزام ذلك وان اخذه البايع كذلك ولا شيء له على المشتري من ضمان النقصان ولو كان
الخيار للمشتري وهلك احدهما في يد البايع اخذ المشتري الباقي ان شاء وخيار التعيين لا يجوز الا
موقتا بثلثة ايام ويلزمه احدهما الا ان يكون مع ذلك خيار الشرط فيكون ما هو جميع حقوقهما بقيمتهما
والباقي كما قلنا في البيع الجايز فان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما هذه الجملة في فتاوي
قاضي ظهير واما خيار الرؤية فيختص للمشتري في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان للبايع
خيار الرؤية ايضا اعتبارا للمشتري في فتاوي قاضي ظهير الاستروشني رحمه الله رأيت في فوايد
بعض الائمة السغنقي ائمة بخارا ان خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في البيع الفاسد
فاجابوا ايهما يثبتان وقالوا يحتمل ان محمدا رحمه الله انما سكت عن ذكرهما في الجامع لظهورهما والله اعلم
بان خيار الرؤية يثبت في كل عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى الاموال اما في عقد لا ينفسخ بالرد والفسخ كالخلع والنكاح والصلح عن القصاص ونحوها
ذلك من العقود التي يكون المردود فيها مضمونة بنفسها لا بما يقابلها فلا يثبت خيار الرؤية فيها
كما ذكر في اوايل بيوع شرح الطحاوي وفي الفتاوي الصغرى وفي فتاوي قاضيخان ولا يثبت
الخيار في البيع للمشتري يثبت للبايع في الثمن اذا كان عينا والكيل والموزون اذا كانا عينا فهما
بمنزلة ساير الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما
ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان او دينا والكيل والموزون اذا لم يكونا
عينا بمنزلة الدراهم والدنانير لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا كذا ذكر قاضيخان في
فتاواه وذكر من له الخيار اذا فسخ العقد قبل الرؤية صح فسخه وفي الجامع الصغير لو فسخ قبل
الرؤية صح فسخه لطلق في الرضا لا للخيار وان اجاز العقد وابطل خياره قبل الرؤية لا يبطل حتى
حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية وكذا بعد الرؤية اذا سكت او ابطل باللسان لا تبطل
ما لم تقل رضيت ذكره الحاكم في شروطه واحاله الى شروط الخصاف وذكر قاضيخان رحمه الله
والفسخ بخيار الرؤية يصح من غير قضاء ولا رضاء وهو فسخ في كل حال قبل القبض وبعده
وفي شرح الطحاوي والفسخ بخيار الرؤية لا يحتاج الى قضاء ولا رضا لكنه لا يصح الا بحضرة
البايع عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف يصح بغير حضرته ايضا والرضا يصح بدون
حضرته بالاجماع وفي فتاوي قاضي ظهير لو فسخ بخيار الرؤية بغير محضر البايع ولم يعلم به
حتى هلك البيع ينفرد عليه الثمن لان الفسخ لم يتم لان تمام الفسخ على البايع وكلف البايع

مطلب

انه لم يعلم بالفسخ وذكر في بيوع الذخيرة والعيون اذا اشترى محدودا واقر بقبض المشتري ثم قال
بعد ذلك لم ارجع المحدود لا تقبل قوله ولا يورث خيار الرؤية كخيار الشرط وخيار العيب يورث
ولا يتوقف الرؤية بقبض بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط كالتدبير والاعتاق
والرهن والهبة والبيع وفي فوايد صاحب المحيط المشتري ما لم يره فاجره بعد القبض يبطل خياره
بمجرد الاجارة فان باع بعد القبض قبل الرؤية رد عليه بعيب بقضاء او بما هو فسخ من كل وجه
او فك الرهن او انفسخت الاجارة لا يعود خيار الرؤية هو الصحيح ولو باع بعد الرؤية
على انه بالخيار ثلثة ايام او عرضه على بيع او وهب ولم يسلم يبطل خياره وان فعل شيا من ذلك
قبل الرؤية لا يبطل خياره وفي فتاوى قاضي ظهير الدين باع بخيار البايع لا يبطل خيار الرؤية
الا في رواية الحسن وبخيار المشتري يبطل وكذا اذا باع بيعا فاسدا يبطل خيار رؤيته لانه
هلك المبيع عند المشتري يبطل خياره لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد البعض
بالهلاك او بالعيب يبطل خياره وان عرضه على البيع بعد الرؤية يبطل خياره في قول محمد رحمه الله
ولم يبطل في قول ابي يوسف وفي فتاوى قاضي ظهير رحمه الله ولو عرض بعضه على البيع او قال رضيت
بعدما رآه فله الخيار عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولو اشترى شيا ولم يره فقبضه بعد ما رآه
او نقد ثمنه يبطل خياره وكذلك اذا ارسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول يبطل خياره يبقى لما له
ارسل رسولا بقبضه هذه الجملة في فتاوى قاضيخان انما ذكرها هذه العبارة فقد ذكر في مختلف
الرواية واجمعوا على ان رؤية الرسول بالقبض لا يبطل خيار الرؤية على المشتري ويبقى هذا
انه لم ير المشتري بل ارسل رسولا بقبضه وفي باب الخيار من العيون اذا اشترى شياء
لم يره ثم رآه فقبضه او نقد ثمنه يبطل خيار رؤيته وكذلك في خيار العيب وفي باب البراءة من
العيوب من بيوع الزيادات ان قبض بعض المبيع مع العلم بالعيب وذكر القدوري
ان ذلك لا يكون رضا بالعيب حتى لا يسقط خياره عند ابي يوسف رحمه الله ولو وكل وكيلا
بقبضه فرآه الوكيل وقبضه يبطل خيار الموكل عند ابي حنيفة كما لو كان الوكيل هو العاقد
فقبض ما رآه لم يكن للموكل خيار الرؤية وقالا لان الوكيل بالقبض لا يبطل خيار الموكل بقبض
الوكيل بعد الرؤية كما لو قبضه الوكيل قبل الرؤية ثم اسقط خيار الرؤية لموكله لا يبطل خيار
موكله واجمعوا على ان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب كذا ذكره قاضي
خان وفي مختلف الرواية للقاضي ابي عاصم العامري اجمعوا ان خيار الشرط وخيار العيب لا يسقط
بالتوكيل بالقبض وفي الذخيرة والصغرى رؤية الوكيل بالشراء كرؤية الموكل بالاتفاق
اما الرسول بالشراء فلا يكون رؤيته كرؤية المرسل قال الصدر الشهيد فعلى هذا اذا وكل
انسانا وارسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل والمرسل يجب ان يثبت له خيار الرؤية
قال وقد افتيت بهذا والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا يصير رؤية الوكيل كرؤية
الموكل حتى لو اشترى شيا لم يره فوكل انسانا بالرؤية وقال ان رضيته فخذه لا يجوز والو
كيل بالشراء اذا اشترى شيا قد رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل يثبت له خيار الرؤية اذا لم يره
وهذا اذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه فلو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قد رآه الموكل لم

بره الوكيل

يره الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية اذا اشتراه وفي متفرقات وكالة الذخيرة ولو كان وكيلا
بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس له ولا للموكل خيار الرؤية والذي ذكرنا في
خيار الرؤية كذا في خيار العيب وفي الذخيرة ومن راى شيا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان يطول
المدة والشهر طويل وما دونه قليل وان تغير فله الخيار على كل حال ولا يصدق في دعوى التغير
الا بحجة الا اذا طالت المدة وفي الصغرى فعليه البينة في التغير ومع البايع اليمين وقيل ان كان رآه
غير قاصد شراه ثم اشتراه فله الخيار وكذلك روي انه من راى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت
ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو اشترى ثوبا ملفوفا فقد كان
رآه قبل ذلك فاشترى وهو لا يعلم انه ذلك الثوب كان له خيار الرؤية ولو راى ثيابا فرفع
البايع بعضها ثم اشترى الباقي لا يعرف الباقي فله الخيار ولو اشترى متاعا وحمله الى موضع
ثم رآه واراد رده حمله الى مكان كان فيه ثم يرده كذا ذكره قاضي ظهير رحمه الله وذكر الصدر
الشهيد في واقعاته لو اشترى شيا وحمله البايع الى منزل المشتري ولم يره المشتري ثم رآه فا
راد رده بخيار الرؤية ليس له ذلك كذا اختاره الفقيه ابو الليث لانه لو رد يحتاج الى الحمل
فيصير هذا بمنزلة عيب حادث عند المشتري وفي فتاوى النسفي الغفلي اشترى ذهبا في رستاق فوجد
به عيبا فله ان يرده بالعيب في البلد الذي اشتراه فيه ان لم يذهب من الرستاق وفي فوايد
صاحب المحيط مؤنة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية او بخيار الشرط على المشتري
قال وذكر البقالي اذا اشترى الطعام وحمله الى موضع اخر ثم اراد ان يرده بعيب او بخيار
رؤية ثم رده الى الموضع الذي جرى فيه العقد ثم يرده الى البايع بخيار الرؤية او العيب
قال في فوايده وقد وقعت هذه المسئلة بسمرقند وصورتها رجل اشترى قطنا في بلد
كرمينية وحمل المبيع الى سمرقند ثم رآه في سمرقند واراد رده بخيار الرؤية او بالعيب فافتى
بعض مشايخ سمرقند ان له ان يرده وكتب الجواب في الفتوى ليس له ان يرده هنا بل يرد المبيع
الى الموضع الذي جرى العقد بينهما فيه ثم يرد ثمنه وهكذا عرضت عليهم الرواية في التعاليق فرجعوا
عن ذلك وفوق كل ذي علم عليم وفي مسائل العيب من فتاوى قاضي ظهير الدين النسفي رجل اشترى
غلاما بالري وحمله الى الكوفة ثم اطلع على عيب بها هناك واراد الرد قال محمد رحمه الله ليس له ذلك حتى
يرده الى الري ولو كان مكان التجارة اشار محمد رحمه الله الى انه ليس نظر التمرتاشي قال ارى
سعر هذه ثمة وههنا قريبا ولا ارى لحملها تلك المؤنة وكذا في خيار الرؤية ولو اشترى جارية
او متاعا وحمله الى موضع ثم رآه فاراد رده بخيار الرؤية يحمله الى مكان كان فيه ثم يرده سوى
في خيار الرؤية بين الجارية وغيرها وفي فتاواه ايضا اشترى ارضا لم يرها الا انه يبطل خياره كذا
اذا قال الاكار رضيت وذكر في غريب الرواية في فصل البيع الصحيح المشتري اذا تصرف
في المشترى سقط خياره الا في العارية فانه اذا اعار الارض قبل ان يردها لبذر رعها المستعير فان
الخيار لا يسقط قبل الزراعة وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى دارا لم يرها فبيعت دار الى
جنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط لان الاخذ
بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا تبطل بصريح الرضا قبل الرؤية فلا تبطل بدليل الرضا

وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله وكذا لو عرض المشتري بشرط الخيار المبيع على البيع بطل
خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية قلت وقد مر خلاف هذا من قبل وفي فتاوى قاضي ظهير اذا اشترى
سرجا باداته وقبضه ولم ير اللبد ثم رآه فله ان يرد الكل وكذا السرج باداته اذا لم ير شيئا منها فهما الى
فله الخيار وفي النوازل اذا اشترى شاة او بقرة فحلب لبنها يبطل خيار شرطه حتى خيار الرؤية والشرط
وقال ابو يوسف لا يبطل ما لم يستهلك وكذا يمنع الرد بالعيب لان اللبن زيادة متولدة فيمنع الرد
وقد مر شيء منه في خيار الشرط الاستروشني خيد باره با جازت كرفت نيك صفقه وبعضي از خيار رد و
خيار رؤيه باقى تواند كه ما مت داد ذكند كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يملك لان المبيع اذا
كان اشياء وبينهما تفاوت لا يكون رؤية احدها كرؤية جميعها فلم يبطل خياره فله ان يرد الجميع
لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة قبل القبض وبعده ذكر صاحب المحيط في السير اذا كان خيار الشرط
وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وان وجد القبض حتى لو اشترى عدل زطي ولم يره فقبضه ثم
باع منه ثوبا او وهبه او حدث بثوب منه عيب فليس له ان يرد شيئا منه بخيار رؤية وكذا بخيار
الشرط لانه لو رد شيئا من الباقي تفرقت الصفقة على البايع قبل التمام وانه لا يجوز وكذلك
لو لم يبع شيئا من ذلك ولم يحدث ولم تعب عنده تعيبت فاراد ان يرد بعض الاثواب دون
البعض بخيار الرؤية والشرط ليس له ذلك لان فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وخيار
العيب قبل القبض نظير خيار الرؤية والشرط حتى لو اشترى شيئين او اشياء ووجد بعضها معيبا
قبل القبض واراد ان يرد المعيب خاصة فليس له ذلك قال وعدم القبض ايضا مما يمنع تمام الصفقة
لان تمامها تعذر التصرف وانه افادت ملك الرقبة فالحاصل انه في خيار الرؤية والشرط لو اراد ان
يرد البعض له ذلك وانما له ان يرد الكل او يرضى بالكل وكذلك في خيار العيب قبل القبض وبعد
القبض له ان يرد المعيب خاصة وبانه شيء منه في خيار العيب روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان رؤية الدهن في القارورة لا يكفي حتى نصب منه على راحته ورؤية الظهارة يكفي الا ان يكون
البطانة مقصودة بان كانت سمورا او نحوه فيعتبر رؤيته ورؤية احد المصراعين او الخف
او النعلين لا يكفي في فتاوى قاضي ظهير وفي فوائد صاحب المحيط في خيار الرؤية فالم ير الكل
فان كانت بيضا او جوزا او ما اشبه ذلك من العدديات المتقاربة فان كانت في وعا واحد فرؤية
البعض كرؤية الكل اذا كان الباقي على تلك الصفة وان كان في وعائين اختلفوا فيه قيل رؤية
احدها كرؤية الكل وهو قول مشايخ العراق وهو الاصح ان كان الباقي على تلك الصفة وقال
مشايخ بلخ لا يكون وذكر في المنتقى لو اشترى زقين من السمن او الزيت او العسل او جلبين من
القطن او الحناء او الشعير او شيء من الحبوب ورأى احدهما ورضي به فليس له ان يرد الآخر
الا ان يكون في الآخر ادون فحينئذ يأخذهما او يردهما وهذا يؤيد مشايخ العراق وقال القاضي الامام
ابو علي النسفي اذا اشترى وقر بطيخ فرأى بعضها ان كان من نوع واحد كان ذلك كرؤية الكل
وان كان من انواع لم يكن كذلك قال رحمه الله والاصح انه لم يكن رؤية البعض كرؤية الكل الا
ان يكون في شركة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ولو كان المبيع من نوع واحد من المكيل و
الموزون في وعا او في اوعية فرؤية البعض يكفي قيل هذا اذا لم يتفاوت وفي العددي

اذا كان المشترى اشياء فان كان من العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان ونحوها لا يبطل خيار الرؤية ع

المغارب

المتقارب والمتفاوت فيعتبر رؤية الجميع وخص الكرخي ما يتفاوت وفي عنب الكرم يعتبر ان
يرى من كل نوع شيئا وفي النخيل نوعا منها وفي الرمان الحلو والحامض يعتبر ان يراهما وفي الثمار على
رؤوس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفي بيوع غريب الرواية في المكيل و
الموزون اذا رأى النموذج سقط خياره وذكر قاضيخان ان العدديات المتقاربة كالجوز والبيض والتفاح
والباذنجان والبطيخ والموزون اذا كان كلها في وعاء واحد فلم يكن في وعاء واحد بل كان موضوعا
على الارض فهي كشيء واحد اذا رأى منه صفة او اكثر ورضي به كان رؤيته للكل اذا كان غير المرئي مثل المرئي
وان كان في جوالقين فرأى احدهما هل يكون رؤية للآخر اختلفوا فيه والصحيح ان رؤية احدهما كرؤ
يتهما ويكون كشيء واحد واتفقوا انهما كشيء واحد في حكم العيب حتى لو وجد عيبا في الوعائين فان كان قبل
القبض احكما او ردها وبعد القبض يرد المعيب خاصة كما لو وجد بأحد الثوبين عيبا بعد القبض
لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وكان الحال فيه بعد القبض كالحال قبله اما خيار العيب فلا يمنع تمام
الصفقة هذا كله اذا كان غير المرئي على صفة المرئي فان لم يكن بقي خيار الرؤية فان قال المشتري لم اجد الباقي
على تلك الصفة وقال البايع بل هو على تلك الصفة كان القول قول البايع والبينة للمشتري
وان كان المبيع من العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان والسفرجل ونحو ذلك ما لم ير الكل لا يبطل خياره
ولو اشترى عبدا او جارية فرأى الوجه ورضي به ولم ير ساير الاعضاء لا يبطل خياره وان كانت
الجارية غير معينة فرأى صدرها وظهرها وساقها ولم ير وجهها لا يبطل خيارها وكذلك لو كان
عبدا فهو بمنزلة الجارية وان كان المبيع دابة او فرسا او بغلا روي عن محمد رحمه الله انه اذا رأى العجز
ورضي به يبطل خياره وعن ابي يوسف انه لا يبطل خياره ما لم ير وجهه وهو حجة وان كان المبيع شاة
لحم لا بد من الجس مع الرؤية حتى يبطل خياره لان المقصود هو اللحم وانه لا يعرف الا بالجس وان كان
شاة قنية لا بد من النظر الى ضرعها مع رؤية جسدها وان كان المبيع منقولا غير الحيوان فان كان
الشيء منه مقصودا كالوجه في العبد والاماء ذلك لا يبطل خياره ما لم ير وجهه وان لم يكن شيء
مقصودا كالكرباس اذا كان رأى البعض ورضي به يبطل خياره اذا وجد غير المرئي مثل
المرئي وان كان ثوبا يختلف قيمته باختلاف العلم يعتبر رؤية العلم ايضا لابطال خيار الرؤية
واذا كان الثوب مطويا فرأى موضع الطي ورضي به يبطل خياره وان كان اثوابا فما لم ير كل
ثوب لا يبطل خياره لان الثوب من العدديات المتفاوتة وفيها يعتبر رؤية الكل وان كان
المبيع دارا ذكر في عامة الروايات انه اذا رأى خارج الدار ورضي بها يبطل خياره قالوا هذا
اذا لم يكن في الدار بناء فان كان فيها بناء لا بد من رؤية الداخل او ما هو المقصود منها وعليه
الفتوى لان داخل الدار بمنزلة الوجه من بني آدم وان كان كرما ذكر في الكتاب انه اذا رأى
رؤوس الاشجار من الخارج ورأى رأس كل شجرة ورضي به لا يبقى له خيار الرؤية هذه
الجملة في فتاوى قاضيخان وذكر في جامع الصغير في آخر باب الخيار من البيوع اذا رأى
خارج الدار ورؤوس الاشجار في شراء الكرم يبطل خياره في عرفهم اما في عرفنا الدور مختلفة
فلا يكتفي برؤية الخارج ولا برؤوس الاشجار وذكر في الذخيرة في شراء الدار يعتبر رؤية
ما هو المقصود حتى انه اذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبناء فوقاني يشترط

رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المزبلة والمطبخ والعلو الا في موضع يكون العلو
مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا الرؤية ما لم يرسطحها في ديارنا بعض سمرقند وذكر ظهير الدين
في شروطه في آخر بيع شرا دار قريب منه اذا اشترى دارا والسنح فيها بيتا معينا لابد من رؤية السنح
لان جهالة وصف المتسنح يوجب جهالة في المستنح عنه وينظر تمامه ثمه قال رحمه الله وهذه المسئلة
من خصايص هذا الكتاب لا يوجد في شيء من الكتب فان المذكور في عامة الكتب رؤية المبيع تحت
وفي شرط العيب في الارض كالجوز والنخل والثلج ونحوها اختلافات والمختار ما روي عن ابي يوسف
ان الخيار يثبت للمشتري اذا قلع والقلع على البايع في ظاهر الرواية قال ابو يوسف رؤية البعض
لا يكفي وعنه ايضا انه اذا قلع ما يستدل به على الباقي ورضيه لزمه ولو ساكنا فقال البايع اخشى
ان قلعت ان لا يرى وقال المشتري ان قلعت ان لا يكون كما اريد فيلزمني فيفسخ البيع وان بعث المشتري
غلامه فقلعه فله خيار الرد به وان نقصه القلع لانه نقصان السعر وقيل ان كان في الرد ضرر بالبايع
لا يرد وان كان المعيب ما يكال كالبصل والردني ونحوها فانه كان البايع يقلع قدرا يدخل تحت
الكيل او الوزن فارتيه المشتري يؤمر البايع بقلع الباقي وما لا يكال ولا يوزن ان قلع البايع البعض
او قلع المشتري باذنه فرضي به ثم قلع الباقي فله الرد هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير رحمه الله وذكر
قاضيخان وفي النقل اذا قلع البعض فرآه ورضي به لا يبطل خياره لانه عددي متفاوت قال رحمه الله وهذا
كله اذا كان المعيب معلوما وجوده في الارض فان باعه قبل النبات وبعدما ينبت في الارض الا انه
لا يدري اهو ثابت في الارض ام ليس بثابت لا يجوز بيعه ولو اشترى كردجين من الجزر فقلع
احدهما فوجده حرايم قلع الآخر فوجده معيبا لا يرد منه شيئا لانه تعيب بالقلع ولكنه يرجع بنقصان
البيع ولو اشترى جزرا في جوالق فوجده في جوالق فوجد في اعلاه جزرا طويلا وفي اسفله جزرا
صغيرا ان كان الصغير لا يشتري بما يشتري به الكبير كان عيبا فيرجع بنقصان البيع هذه الجملة في فتاوى
قاضيخان **واما خيار العيب** ذكر في الخصايل ان المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لا يرد
بالعيب اليسير ويرد بالعيب الفاحش وفيما وراء ذلك من العقود ويرد بالعيب اليسير والفاحش
جميعا والعيب الفاحش في المهر كلما يخرجه من الجودة الى الوساطة ومن الوساطة الى الرداءة وانما
لا يرد المهر بالعيب اليسير اذا لم يكن مكيلا او موزونا اما اذا كان مكيلا او موزونا فيرد باليسير
ايضا مذكور في فتاوى قاضي ظهير الدين في اجارات العدة ان خيار العيب يثبت في الاجارة
سواء كان العيب قديما او حدث بعد العقد وبعد القبض بخلاف خيار العيب في البيع فانه فيه
لا يرد بما حدث بعد البيع والقبض **وذكر في الزيادات** خيار العيب في الاجارة تفارق خيار
العيب في البيع فانه ينفرد بالرد في البيع قبل القبض وبعده في بيوع العدة ان خيار العيب وخيار
الرؤية يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز وقد مر من قبل وخيار العيب يثبت في
القسمة فاذا وجد بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة عيبا فان كان شيئا واحدا كالمكيل و
الموزون فله ان يرد كله وينقض القسمة سواء كان بتراضيهما او بقضاء القاضي لان القسمة بالتراضي
بيع والحكم في البيع هذا وكذا اذا كانت بقضاء لان القاضي عين نصيبه على انه سليم ولم يوجد فله
ان يرد تحقيقا للتسوية وان كان نصيبه اشياء بان كان عددا من الثياب او العبيد والجواري

او الغنم رد المعيب خاصة كما في البيع ويكون المردود بينه وبين شركائه ويرجع بحصته فيما اخذ شركاه
لان عوض المردود في جميع ما اخذوه فان كان المعيب دارا فسكنها بعدما علم بالعيب لم يكن ذلك رضا
بالعيب استحسانا وقال في البيوع السكنى بعدما علم بالعيب دليل الرضا بالعيب قال بعض المتأخرين
في شرحه للاصول لا فرق بينهما وكل ما دام كان رضا بالعيب ثمه يكون رضا ههنا وانما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع موضوع البيوع انه لم يكن ساكنا فيها وقت البيع ثم احدث فيه السكنى
وموضوع القسمة انه كان ساكنا فيها فدام على السكنى من واقعات الاتسي وقد مر مثله في خيار الرؤية
من كتاب الاحكام **وخيار العيب** يثبت في الصلح عن المال حتى لو ادعى دينا وصالحه على عبد
فاراد المصالح ان يرده بالعيب فله ذلك والحكم فيه كالحكم في البيع انه اذا رده بالقضاء كان فسخا
للصلح وكان للذي رد عليه ان يرده على بايعه ولو رد عليه بغير قضاء كان بمنزلة بيع مبتدأ ولم يكن له ان
يرده على بايعه الاول من المبسوط **وذكر في الهداية** ومن باع عبدا فباعه المشتري رد عليه بعيب فان
قبله بقضاء القاضي باقرار او بينة او باباء يمين له ان يرده على بايعه الاول لانه فسخ من الاصل فجعل البيع
كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر
الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على
الموكل لان البيع هناك واحد والموجود هنا بيعان فيفسخ الثاني لا يفسخ الاول وان قبله بغير القضاء
ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق الثالث ان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع
الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وهذا يبين ان
الجواب فيما يحدث مثله سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع للتيقن
بقيام العيب عند البايع **وذكر في شرح الطحاوي** وخيار العيب يثبت من غير شرط ولا يتوقف
ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويكون موقوفا فلو وجد العيب قبل القبض فله الخيار ان شاء
رضي به وان شاء رده وان اختار الرد ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضاء البايع
ولا الى قضاء القاضي فان وجد العيب بعد القبض فرده لا ينفسخ الا برضاء البايع او بقضاء
القاضي فان رده برضاء البايع يكون فسخا في حقهما وبيعا في حق ثالث سواهما
وان رده بالقضاء يكون فسخا عاما وكذلك هذا في كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المضمون مردودا
بما يقابله فانه يرد بالعيب اليسير والفاحش واما كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون المضمون مردودا
بنفسه لا بما يقابله كالمهر وبدل الخلع والقصاص فانه لا يرد بالعيب اليسير وانما يرد بالعيب
الفاحش **ثم اعلم بان العيوب على اقسام** الاول ما يكون ظاهرا معاينا يراه كل احد كالعور
والشلل والصمم والخرس والقرح والسن الساقطة والسوداء والساقطة والاصبع الزائدة
والقروح والسرق والاعراض وفي غير الحيوان كالهشم في الاواني والحرق والعفونة في
البيت والبر والسحج في الارض اذا لم يعلم انه المشتري وعلم به بعد البيع فله ان يرده به اذا كان
عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة الا ان يدعي البايع البراءة من العيوب او رضي به المشتري
وهو ينكر فحينئذ لا يرده ما لم يقم البينة على ذلك ويحلف المشتري وان كان مما يحدث مثله في تلك
المدة فالقول قول البايع ان العيب لم يكن عنده لانه حادث فيحال به الى اقرب الاوقات

الا اذا اقام المشتري البينة انه كان به هذا العيب عند البايع وان لم يكن له بينة فله ان يحلفه بالله بعته وسلمته
وما به هذا العيب فان نكل رده عليه وان حلف فلا خصومة بينهما وذكر الاسبيجابي في مبسوط الكرخي
ان يحلفه بالله لقد سلمت بحكم هذا البيع وما به هذا العيب او بالله ليس له حق الرد عليك بالسبب
الذي يدعيه لانه لو حلف بالله بعته وسلمته وما به هذا العيب ربما يكون العيب بعد البيع قبل التسليم
فيحلف صادقا ويبطل حق المشتري قال وفي كل الموضع الذي يحلف البايع اذا اقام المشتري
البينة على ما ادعى اذا قال البايع انا احلف المشتري بالله ما رضي من العيب ولا عرضه على البيع
يحلف على ذلك لانه ادعى عليه امرا لو اقر به يلزمه واذا انكر يستحلفه والقسم الثاني ما لا يعرفه
الا الاطباء كالدق والسل والحمى القديمة ونحوها فعلى القاضي ان يريه واحدا منهم والاثنان
احوط كذا روي عن بعض المتاخرين وذكر بعضهم يريه مسلمين عدلين لانه قول ملزم فلا بد فيه
من العدد كما في الشهادة فان قالا ان هذا العيب موجود فيه وانه لا يحدث في مثل هذه المدة والبايع
ينكر كون العيب عنده فعلى المشتري ان يقيم البينة او يحلفه كما مر وذكر في كتاب واحاله الى ادب
القاضي العيب الذي لا يثبت الا بقول الاطباء لا يثبت في حق سماع الخصومة ما لم يتفق عدلان منهم
بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه الرجال يثبت في حق سماع الخصومة بقول الحرة واحدة
ولم يذكر العدالة والقسم الثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه
الرجال فعلى القاضي ان يريه جارية عدلة والاثنان احوط فان اخبرت انه لا عيب بها ولا خصومة
بينهما لانه لا بد من ثبوت العيب حتى يتوجه الخصومة نحوه وان اخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها
لان قولها بانفرادها ليس بملزم لكن يحلف البايع فان نكل يرد عليه وان حلف لا خصومة بينهما
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بالرد بمجرد قولها لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وعن
محمد رحمه الله قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقولها وان كانت بعد القبض لا يفسخ
لان الحاجة الى ادخالها في ضمان البايع وقولها بانفرادها ليس بحجة في ذلك والقسم الرابع ما لا يعرفه
الا الخبر كالاباق والسرقة فان كان البايع ينكر لا يسمع خصومة المشتري في ذلك ما لم يقم البينة على
وجود العيب عنده فان اقامها على ذلك وان لا بينة له على وجود ذلك العيب عند البايع يحلفه
بالله لقد بعته وسلمته وما سرق ولا ابق وما بال بعد البلوغ وفي الجنون يحلفه بالله لقد
باعه وسلمه وما جن قط فان نكل رد عليه وان حلف فلا منازعة بينهما فان لم يكن للمشتري بينة
على العيب في يده وطلب يمين البايع على العلم يحلفه عندهما بالله ما يعلم ان هذا العبد جن عند
المشتري هذا او ابق او سرق او بال في الفراش وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يحلفه لان اليمين انما
يتوجه على الخصم بعد صحة الدعوى وانما تثبت البينة على العيب شرط لصحة الخصومة ولم يوجد هذه الجملة
في واقعات عماد الدين الامامي وذكر قاضيخان انما يكون باطنا من العيوب في الحيوان والجواري
والغلمان فالسبيل في ذلك الرجوع الى اهل البصر ان اخبر بذلك واحد عدل يثبت العيب في
حق الخصومة والدعوى وان شهد بذلك عدلان وشهدا انه قديم كان عند البايع يرد عليه
وما كان باطنا في الجواري يعرفها النساء ولا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق فاذا اخبرت امراة
واحدة بذلك يثبت العيب في حق الخصومة والدعوى لا في حق الرد في ظاهر الرواية ولو اشترى

عبدا

عبدا فوجده ابق او سرق او بال في الفراش عند البايع في كبره ولم يبل عند المشتري قال ابو بكر سعيد البلخي
له ان يرده وقال ابو بكر الاسكاف لا يرده ما لم يعد عند المشتري وهو الصحيح والغنة عيب وكذا الحصا
ولو اشترى عبدا على انه خصي فوجده فحلا لا يرده وعلى القلب يرده والنكاح عيب في الجارية والغلام
ولو اشترى عبدا فابق من يده وقد كان ابق عند البايع لا يكون له ان يرجع بنقصان العيب ما دام العبد
حيا ايضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولو اشترى دابة فسرقت ثم علم بعيبها لا يرجع بنقصان العيب
وفي فوايد جدي اذا ابق العبد من يد المشتري ليس له ان يطالب البايع بالثمن قبل عود العبد
من الاباق وان كان البايع والمشتري مقرين بذلك ولو اشترى عبدا فسرق عنده اقل من عشرة
دراهم وقد كان سرق عند البايع مثل ذلك كان له ان يرده وكذا اذا ابق عنده الى ما دون مسيرة
السفر كان له ان يرده به لانه يسمى سارقا وابقا وكذا لو كان العبد نقب البيت ولم يخرج المتاع منه
كان له ان يرده بهذه الجملة في فتاوي قاضيخان وذكر في الجامع في الفتاوى اذا غصب رجل
عبدا فابق من الغاصب ورجع الى مولاه لا يكون عيبا وان لم يرجع الى مولاه وهو يعرف
المنزل يكون عيبا اذا كان يقوى على الرجوع اليه وذكر قاضي ظهير في فتاواه والاباق فيما دون
السفر عيب واختلف المشايخ انه هل يشترط الخروج من البلد لكونه عيبا في الاباق وفي الكتاب السابع
من فتاوى الوتار الاباق من البلد الى القرية عيب وكذلك الاباق في البلدة من المولى عيب
وان لم يخرج من البلدة لان العيب ما ينقص القيمة وهذا بمنزلة الخيانة وفي فوايد صاحب
المحيط نصاب السرقة ليس بشرط ليكون عيبا حتى لو سرق درهما يكون عيبا وسواء سرق من المولى
او من اجنبي اما لو سرق فلسا او بطيخا من الجالسين او سرق فلسا كالسرقة البلاد لا يكون عيبا
فمن سرق من الماكولات ليأكل فمن المولى لا يكون عيبا ومن الاجنبي يكون عيبا وهو المختار
وان سرق شيئا من الماكولات لادخار يكون عيبا في المولى والاجنبي فيه سواء ولو اشترى نقرة
وقبضها فبدت الى منزله البايع قال صاحب المحيط في فوايده هو عيب فان محمد رحمه الله
ذكر ان قلع السن عيب من الدابة وقيل ان كان هذا لحرة او تلف لا يكون عيبا وان كان
ذلك على سبيل الدوام يكون عيبا كما في زنا العبد وقال بعض الفقهاء ان هذا في الدابة ليس
بعيب وفي العبد عيب ولو اشترى عبدا فوجده مقامرا ان كان ذلك مما يعد عيبا كالقمار
بالنرد والشطرنج ونحوها فهو عيب وان كان مما لا يعد عيبا عرفا كالقمار بالجوز والبطيخ يقال
بالفارسية كوزباختن وسه زدن وخربزه زدن لا يكون عيبا ولو وجد العبد شارب الخمر
هل يكون عيبا ذكر في الحاوي عن المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه شرب النبيذ مما يحل ومما لا يحل
ليس بعيب في الغلام والجارية ولكنه عيب في الدين لانه لا ينقص المالية والنجر عيب فيهما
لما في ذلك من الغرر بتعطيل ماليته فيهما وذكر الاسبيجابي في بيوع الاصل الزنا ليس بعيب في العبد
لانه نوع فسق فلا يوجب صلاحا كونه اكل الزنا او ترك الصلاة قلت لكني افتيت انه كان
ذلك منه على سبيل الاعلان والادمان يكون عيبا وان كان يشرب على الكتمان في الاحيان
لا يكون عيبا كما في الزنا وهذا لان الخمر جماع الاثم وام الخبائث وسلبة للعقل والله
ونحله حل السلب على الكمال ولو اشترى ثورا فاذا هو نيام بغنج كار بوقت كار كرده

يحب يكون عيبا ولو اشترى بقرة فوجدها تشرب اللبن من ضرعها فهو عيب هذه الجملة في فوايد
صاحب المحيط وفي الفتاوى الفارسية سلعة اكر فاحش بود عيب بود واكر فاحش نبود عيب نبود
وكار ربا كونيفد بلنري ى خورد اكر سوسه خورد عيب بود واكر در هفته يك بار دو بار خورد عيب
نبود هيچنين سر اكر مكس خورد وفي المنتقى اذا اشترى دابة فوجدها تاكل الدياث ان كثر ذلك منها
فهو عيب وان كان ياكل في الاحايين فليس بعيب ولو اشترى بقرة فوجدها قليلة الاكل فله الرد
كذا اجاب شمس الاسلام الاوزجندي ولو وجد الحمار بطئ الذهاب فليس له الرد به الا اذا اشترى على انه
عجول فان كان نعير كثيرا دايما فهو عيب وان كان في الاحايين فليس بعيب وفي مبسوط الاسبيجابي
والحرن عيب وهو الكسل في الدابة على وجه لا يسير الا بتسيير بليغ وذكر قاضيخان ولو اشترى
حمارا فوجده حرونا وهو الذي يقف في الطريق في بعض المواضع من غير مانع كان له ان يرده ولو اشترى
فرسا فوجده كبير السن هل له الرد بذلك كانت واقعة الفتوى وقيل ينبغي ان لا يكون له الرد به الا
اذا اشتراه على انه صغير السن بناء على ما مر من مسئلة الحمار اذا وجده بطئ السير وفي فوايد صاحب المحيط
اشترى جارية على انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة السن ليس له الرد لان المقصود هو الخدمة و
الكبيرة اقدر على ذلك ولو اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس باتيها مرة بعد اخرى فان كان
قديما فله الرد وان كان حديثا فلا وان اشترى غلاما وبركبته ورم فقال البايع انه ورم حديث
اصابه صدم فاورمه فليس بقديم فاشترى المشتري على ذلك ثم ظهر انه قديم فليس له ان يرده
كذلك لو اشتراه على انه حديث فوجده قديما وذكر قاضيخان هذا اذا لم يبين السبب فاما اذا بينه
ثم ظهر انه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له ان يرده كما لو اشترى عبدا به حمى فقال
البايع هو حمى عيب فاذا هو غير ذلك فله ان يرده لان العيب يختلف باختلاف السبب والنقيع ظهير
الدين المرغيناني عن رجل اشترى فرسا وقد ظهر بالجري رجليه ببر فقال له البايع ان رسته خام فقال
البايع انه ببر آخر غير الخام واشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر انه كان خاما فاجاب انه ليس
له ان يرده وقاسه على مسئلة الورم نظير هذا مسئلة الوسق كما اشتراه على ان البايع لقنه بثمن من
الثمن فظهر انه ملتوب بنصف من من الثمن لا خيار للمشتري وكذا اذا اشترى قميصا على انه يتخذ
من غيره اذرع من الكرباس ثم تبين انه يتخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر اليه من وقت الشراء
لا خيار له هذه الجملة من فتاوى قاضي ظهير وذكر قاضيخان ولو اشترى حنطة فوجدها
رديئة لا يردها لان الرداءة ليست بعيب وان وجدها مسوسة او عفنة كان له ان يردها
وكذلك لو اشترى انا فقه فوجدها رديئة من غير غش لا يردها ولو اشترى جارية فوجدها
قبيحة الوجه او سوداء الوجه لا يردها ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال
كان له ان يردها ولو اشترى جارية وقد كانت ولدت عند البايع او عند غيره ولم يعلم به المشتري
كان له ان يردها في احدى الروايتين وعليه الفتوى ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا
تحيض قال محمد بن الفضل لا يسمع دعوى المشتري الا ان يدعي ارتفاع الحيض بسبب الحبل
او بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل او بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل يحكم فيه
ويريها النساء فان قلن هي حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا

فلا يمين على البايع وفي معرفة داء في بطنها يرجع الى الاطباء فيردها بشهادة رجلين اذا شهدا انه قديم
واما الحبل فيثبت بشهادة النساء في حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن وفي فتاواه ايضا لو اشترى
جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال ارتفاع الحيض عيب واذنا شهر واحد
اذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان يرد اذا ثبت انه كان عند البايع وفي فتاوى البخاري
اشترى جارية فوجدها لا تحيض قال طريق اثبات ان عيب اقرار بايع بالشد ما تكول اوار نحى و
حوان وجع ديكر بناشد وذكر في ادب القاضي من نظم الزندويسي اذا ادعى المشتري عيبا باطنا
في الامة قال ابو يوسف يحلف البايع بالله لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وعند ابي حنيفة و
محمد لا يحلف ذكر قاضيخان في الفتاوى اذا اشترى جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم
حاضت قالوا ان كان البايع اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان له ان يسترده منه وذكر في بيوع
النوازل اشترى جارية وهي ممن تحيض فوجدها ترتفع الحيض ففي قول ابي حنيفة رضي الله عنه يردها
حتى يتبين انها ليست بحامل وقال ابو مطيع يردها تسعة اشهر وقال سفيان الثوري يردها ستين و
قال محمد رحمه الله يردها اربعة اشهر وعشرا ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال انها ثيب فانه
القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر فالقول قول البايع ولا يمين عليه وان قلن هي ثيب فالقول
قول البايع مع يمينه وان وطئها المشتري وعلم بالوطي فان دام عليها كان علم انها ليست ببكر بلا لبث
والا لزمه هكذا ذكر ابو القاسم رحمه الله وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يردها ثيبا دون الثمن
من فتاوى قاضيخان وذكر في بيوع الذخيرة اشترى جارية على انها بكر فاذا هي غير بكر عرف ذلك باقرار
البايع كان للمشتري الخيار فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصة البكارة
من الثمن فيقوم بكرا ويقوم غير بكر فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط انها ثيب فوجدها
بكرا فهي له ولا خيار للبايع وفي الزيادات وان شرط كونها غير بكر باقرار البايع لانه ان علم ذلك
بالوطي فانه يمتنع الرد وان عرف بقول النساء فيقول لا يثبت الرد وفي فتاوى قاضيخان
اذا اشترى جارية وقبضها فوطئها او قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان
العيب الا اذا رضي البايع ان ياخذها ولا يدفع النقصان ولو وطئ المشتري ثم علم بعيب فامسكها
بعد العلم او قبله لا يرجع بنقصان العيب ولو اشترى خفين فوجدهما ضيقان لا يدخل فيهما
رجلاه ان كان لا يدخلان لعلة في رجله لا يرد وان كان لا يدخل لا لعلة في رجليه قال محمد
بن الفضل رحمه الله ان اشتراهما ليلبسهما له ان يرده وان اشتراهما مطلقا لا يرده وقال القاضي
الامام علي السعدي له ان يرده اشتراه للبس او لغير اللبس وان وجد احدهما اضيق من الآخر
فان كان خارجا عما عليه حقا والناس في العادة ردوا الا فلا هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير
ولو كان لا يدخل لا لعلة في رجليه فقال له البايع درباي تو فراخ شود فاخذ المشتري ولبسه
يوما فلم يتسع هل له ان يرد كانت واقعة الفتوى واجاب بعض الائمة انه لا يرد رجل اشترى
جارية وقبضها وخاصم البايع في عيب في الجارية ثم ترك الخصومة ايا ما ثم خاصمه فقال له البايع
لم امسكتها طول المدة بعدما اطلعت على عيب بالجارية فقال المشتري انما امسكتها لانتظر هل
يزول العيب قال محمد بن الفضل ترك الخصومة لهذا لا يكون رضى بالعيب وله ان يردها على

البايع وكذلك لو اراد الرد بالعيب فلم يجد البايع فاطعمه واحكمه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم
وجد البايع فله ان يرده قال الفقيه ابو الليث في هذا ادركت مشايخ زمانه في فتاوى قاضيخان رجل اشترى دارا
فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يرد ولا يرجع بشيء **رجل اشترى** شيئا فوجد به عيبا قبل
القبض فقال البايع رددته عليك ينتقض البيع بينهما قبل البايع او لم يقبل رجل اشترى بردونا كان يأخذه بريه
خنع ايديل ويثبت عليها شعر ولم يعلم المشتري بذلك ثم جاء المشتري بعد ايام بالبرذون وسئل عن هذا الدرج قالوا
ان كان مثل هذا العيب لا يحدث بعد البيع كان له ان يرده والا فالقول قول البايع ان هذا العيب حدث
عند المشتري رجل اشترى صنجة فوجد بعض اشجارها معيبا قال ابو بكر البلخي يرد الكل او يأخذ الكل وليس
له ان يرد المعيب خاصة وان كانت الاشجار نابتة **قال قاضيخان** ان كان ذلك قبل القبض والشجر مع الصنجة
بارضها فكذلك وان اشترى الاشجار خاصة رد المعيب خاصة اشترى بعيرا وقبضه ثم وجد عيبا فذهب الى
البايع ليرده فعطب في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم ان المشتري ان اثبت العيب يرجع بنقصانه على البايع
هذه الجملة في فتاوى قاضيخان وسئل جدي رحمه الله اشترى اذا اطلع على عيب في الدابة المشتراة في الطريق
وله عليها حمل وقالت اكر بار فرو گيرد باد هلاك مي شود درسان راه برين دابه كرد انشت وباشد
برد تو اند بي ازاين دكند اجاب في والله اعلم **وقال كان** بعض المشايخ يفتون بانه يرد ويقولون
بان فيه ضرورة ويفتون على انه اذا حمل عليه العلف فهو علف واحد وركب والفرق بينهما والصحيح لان ذلك
من ضرورة الرد لان بدون العلف لا يبقى فلا يمكنه الرد ولا كذلك ههنا هكذا افاد وفي الواقعات
الاقيس فلو امكنه ان يأتي بعلفه من غير ان يحمل عليه فلو حمل عليه لا يتمكن من الرد لانه حمل وكيف بغير
حاجة وسئل جدي ايضا فمن ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فلم يتمكن من الرد لانه عجز من اقامت
الحجة فركبه جائيا هل يشترط حق الرد اجاب لا والله اعلم وفي فتاوى رشيد الدين اذا اشترى جارية
من رجل وغاب البايع واطلع المشتري على عيب بالجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده العيب
والشراء فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده ثم حضر البايع ليس للمشتري ان يسترد
الثمن منه لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال الاستروشني وقيل
ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها ووضعها على يدي عدل
اما اذا قضى على البايع بالرد ينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان القضاء على الغايب
ان هذا قضاء على الغايب بالرد ينبغي ان ~~يهلك من مال~~ البايع من غير خصم حاضر وكن القضاء على الغايب
في اظهر الروايتين من اصحابنا رحمهم الله وجنس من ذلك جزء في خيار الشرط ومن اشترى شيئا
ثم اطلع على عيب فله ان ينقض الاجارة ويرده بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره فانه يرده بعد الفكاك
ذكره قاضيخان ومن اشترى ثوبا فاذا هو صغير فله ان يرده وكذلك الخف والقلنسوة فانه قال البايع
اره الخياط فاره اياه فقال الخياط انه صغير فله رده وكذا اذا قضاه دراهم زيوفا وقال القابض
انتقد فان راضي فيك والا فردها فقبلها على ذلك فلم يرض فله ان يردها بخلاف ما اذا قال له البايع
اعرض على البيع فان لم تشتر منك فرده فان لم يشتر منه لم يكن له ان يرده ولو استقال البايع فابى ان يقيل
فليس له هذا بعرض البيع وله الرد ولو ساوم البايع المشتري وقال هل يبيعه مني فقال نعم بطل حقه
في الرد **في فتاوى قاضيخان** واذا قال المشتري للبايع في خيار العيب انا لم ارده اليوم نقد
رضيت بالعيب فهذا القول باطل ولو ان يرده الزيادة هل يمنع الرد بالعيب الحكم بان الزيادة لو كانت منفصلة
ومتصلة وكل منهما نوعين متولدة من المبيع وغير متولدة منه فالمتصلة غير المتولدة كالصبغ والخياطة والنساء
لا يمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البايع انا اقبله كذلك او لم يقل والمتصلة المتولدة من المبيع كالسمن
والجمال والخلاء البياض وانها لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرد واراد الرجوع
بالنقصان وقال البايع لا اعطيك ولكني رد في البيع لا رد عليك الثمن فيقولها الثاني لذكر وقال محمد
رحمه الله ذلك مع المنفصلة المتولدة كالولد والثمر وما يكون في معناهما كالارش والعقر وانها يمنع الرد
بالعيب ويرجع بالنقصان وكذا يمنع الفسخ بساير اسباب الفسخ والمنفصلة غير المتولدة كالكسب
والغلة ولكنها لا يمنع الرد والفسخ بساير اسباب الفسخ **وذكر** نجم الدين في الخصايل ويبطل خيار الرؤية
والشرط بولادة الجارية مات الولد او لم تمت لان الولادة نقصان وان لم تمت فهي زيادة
متصلة وفي خيار العيب اذا امتنع الرد بسبب الولادة لو مات الولد فله الرد لان الولادة لا ينقص
في غير بنات آدم **وفي فوايد صاحب المحيط** اشترى شاة على انه بالخيار او دجاجة فباضت او ولدت
ان شاة يبطل خياره فان كان الولد حيا والبيضة فاسدة فهو على خياره فان كان الولد ميتا الا اذا
انتقصت بالولادة وكذلك هذا في خيار العيب بان اشترى شاة فنتجت ومات الولد ثم
وجد بها عيبا فله الرد الا اذا انتقصت بالولادة قلت ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد
بين ان يشتريها حاملا فولدت في يد المشتري من فتاوى العتابي **ولو اشترى** جارية حاملا
فولدت زال العيب في فتاواه ايضا **وفي فتاوى** قاضيخان اذا اشترى ارضا فوجد بها طريقا لغيره
فيه الناس كان له ان يرده ولو اشترى عبدا كان محموما عند البايع فاخذه الحمى كل يوم في او يولية
ايام ولم يعلم به المشتري ذكر في المنتقى ان له ان يرده ولو انه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري
فهذا عيب اخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرد وكذا لو كان به قرح فانفجر او كان به جدري فانفجر
كان له ان يرد وان كان به جرح فذهب يده بذلك عند المشتري او كانت به موضحة فصارت
منقلة ليس له ان يرد ولو اشترى عبدا وقبضه فحم عنده وقد كان حم عند البايع ولم يعلم به المشتري
قال محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن اصحابنا انه ان حم عند المشتري في الوقت الذي كان يحم فيه
عند البايع كان له ان يرد وان حم عند المشتري في غير ذلك الوقت لا يرد وقيل لو اشترى ارضا
فخرب عند المشتري وقد كانت تخرب عند البايع قال له ان يرد لان سبب الخراب هنا واحد
وهو نقل الارض وقرب الماء وكان الثاني عين الاول الا ان يحي ما غالب او كان المشتري
رفع التراب عن وجه الارض ويعلم انها خربت برفع التراب او بامر الغالب الذي جاء
من موضع اخر فيكون الثاني غير الاول ولا يرد وكذا اذا اشترى ولا يدري انه غير ذلك او غيره
لا يكون له ان يرد قال القاضي الامام ابو الحسن السغدي الجواب في المسئلة الحمى والسرقة قال الشيخ
الامام الا انه يشكل بما ذكر في الزيادات **رجل اشترى** جارية بيضاء احدى العينين وهو لا يعلم بذلك
فانجلى البياض عند المشتري ثم عاد ليس له ان يرد ويجعل الثاني غير الاول ولو اشتراها
بذلك فلم يقبضها حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها عند البايع كان للمشتري ان يرد ويجعل الثاني
غير الاول الذي رضي به اذا كان الثاني عند البايع ولم يجعل الثاني عين الاول اذا عاد

ابب في عند المشتري وقال لا يرد قال القاضي الامام هذا كتب الس ورشمس الائمة الحلواني وهو شاذ ور
فيما كان مشكلا اذا اجتمعا في ورقة فما استفدت منه فوقا والله اعلم **ومن فتاوى قاضيخان** ورد الاستفتاء على
ثور به عرج فعالج الثور حتى برئ ثم باعه من آخر فاستعمله المشتري فعاد ذلك العرج هل له ان يرد اجاب
الاستروشني انه لا يرد لانه ما تراكبون هذا عرجا غير ذلك وقال بعض ائمة زماننا ان يثبت ان
العرج الحادث بسبب علة العرج القديم له ان يرد ولو راى كتاب غزل فوجد الغلها اردى
من بقيتها لزمته لانها كشئ واحد وقال بعضهم رجع بحصة العيب وقال ابو يوسف ان شاء رد
مثل الغزل الذي استعمله ورد الكل وكذلك جميع ما يكال ويوزن **وفي فتاوى** قاضيخان
المشتري عبدا فوجد به عيبا فضربه بعد ذلك فان كان اثر الضرب فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان
وان لطمه او ضربه سوطين او ثلثة ولم يؤثر فيه كان له ان يرد ولو اشترى شاة فجز صوفها
ثم وجد بها عيبا ان لم ينقص الجز بعضها كان له ان يردها قال محمد رحمه الله والجز عندي ليس
بنقصان قيل له فان اشترى كرما فيه ثمر عنب فقطف ثماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم
عيبا لم يعلم به قال ان كان القطف لم ينقصه شيئا فله ان يرده **المشتري** جراب هروي فوجد المشتري
بثياب عيبا وقد كان اتلف الجراب في الشق ان له ان يرد الثياب بجميع الثمن قال رحمه الله وينبغي
ان يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد بهما عيبا بعدما اتلف ثوبهما كذلك وكان له ان
يردها ولم يكن ذلك رضا بالعيب وان كان ثوبا ارسل عليها وان احلبت المشتري من

مطلب

لبنها فاكله الولد او اطعمه مولاه بعدما علم بالعيب كان ذلك رضا **وفي فتاوى الديناري**
المشتري بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب ولو اشترى
جارية فارضعت ولد المشتري ثم اطلع على عيب يردها وقد مر انه استخدام **وفي مسائل**
السغدي ولو حلبت لبن البقرة وشرب او لم يشرب يكون رضا لانه لا يمكنه الرد بدون اللبن
لانه نماؤه ولا يمكن جمع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا للاصل **وفي شرح**
المختصر اشترى بقرة فشرب لبنها لم يكن له ان يردها بالعيب رضي به البايع او لم يرض ولكن يرجع
بنقصان العيب وكذا اذا ثمرت الشجرة فاكل ولو اكل غلة العبد والدار له ان يرد بالعيب
وفي آخر بيوع الديناري زدي خريد وشتوها خورد با كاري خريد وبرها زدي تو آبد
بعيب رد كردن نا برضا فروشنده را فالت سري نتواند كردن تا آن خبري فرا دست كند وجو
سبزه دهد تا ان بيع بيع جديد شود **اشترى** عبدا فقبضه ووهبه لاخر وسلمه الى الموهوب
له ثم رجع في الهبة بغير رضا ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له ان يرده عندهما وعند
محمد رحمه الله ان له ان يرد اشترى غلاما وقبضه ثم ادعى انه يعمل في الغزل شيئا فان الغلام
يدعي في يده عدل لينظر فيه اذا اكتسب العبد في يد المشتري فاتلف المشتري الاكساب بعدما علم
بالعيب لم يكن ذلك رضا بالعيب **اشترى** شيئا فتعيب بفعله او بفعل الاجنبي او بآفة سماوية
ثم علم بعيب كان عند البايع فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرد وطريق معرفة النقصان
ان يقوم صحيحا لا عيب فيه ويقوم وبه العيب فان كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة
مثلا كان حصة النقصان عشر الثمن على هذا فان رضي البايع ان يأخذه معيبا بما قد

عند المشتري ويرد كل الثمن كان له ذلك وان اراد البيع عند المشتري بان اشترى ثوبا فصبغه بعصفر او
زعفران او اشترى ارضا فبنى فيها او غرس ثم وجد بها عيبا كان عند البايع فانه يرجع بنقصان العيب
ولا يرد فان قال البايع انا اقبله كذلك وارد كل الثمن لم يكن له ذلك هذه الجملة في فتاوى قاضيخان
وذكر القاضي الامام ابو اليسر في بيوع الاصل ان الاصل في مسائل الرجوع بنقصان العيب انه متى
امتنع الرد من جهة المشتري ان كان بفعل مضمون لا يرجع بنقصان العيب وان كان بفعل غير مضمون
يرجع به وان امتنع الرد من جهة البايع او من جهة الشريعة كان للمشتري ان يرجع بنقصان العيب
وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان جارية فوطئها ثم اطلع على عيب فله ان
يرجع بالنقصان لان امتناع الرد حصل من جهة البايع لان المشتري يردها الا ان البايع لا يرضى
بها لكونها ناقصة الا يرى ان البايع لو قبلها هكذا جاز فلم يوجد الامساك من المشتري فكان
له الرجوع بالنقصان لان البايع شرط له سلامة المبيع فلما سلم اليه معيبا فقد فات شرطه فكان
له ان يرجع بحصة العيب اذا امتنع الرد ولو صبغ الثوب بعصفر او قطعه وخاطه او ولدت
الجارية له ان يرجع بالنقصان لان الرد امتنع من جهة الشريعة لان المشتري يردها الا ان الشريعة
منعته من الرد والفسخ لحصول الزيادة فلم يصر المشتري راضيا بالعيب وكذا اذا باع الثوب بعدما قطعه
او خاطه بعدما راى العيب له الرجوع بالنقصان لان الرد ممتنع قبل البيع ولو قطعه ولم يخطه
ثم راى العيب فباعه ليس له الرجوع بالنقصان لان الرد غير ممتنع اصلا فاذا باع امتنع من
كل وجه فكانه باعه من غير نقصان فلا يرجع وكذا لو ماتت الجارية كان له الرجوع بالنقصان
لان الرد امتنع من جهة الحكم لا من جهة المشتري وكذلك لو اشترى حنطة فطحنها او سويقا
فلته بسمن لان الرد امتنع من جهة الشريعة وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في مبسوطه اذا اشترى
حنطة فطحنها او سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لهما كما اذا اكل ثم اطلع على عيب هذا الذي ذكرنا اذا امتنع الرد من جهة
البايع او من جهة الشريعة فاما اذا امتنع الرد من جهة المشتري فلا يخلو اما ان امتنع
بفعل مضمون او بفعل غير مضمون والمعنى بالمضمون انه لو حصل ذلك الفعل في ملك الغير يوجب
الضمان فاذا امتنع بفعل مضمون لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب والمعنى في ذلك ان المشتري
صار ممسكا لان البايع يقول ردها على حتى اقبلها ولو باع بعضها كذلك لا يرجع بنقصان
العيب فيما باع ولا يرد فيما بقي في قول اصحابنا الثلثة رضي الله عنهم ولا يرجع بنقصان
وكذلك لو كان المبيع جارية فقتلها المشتري لا يرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من
جهة المشتري بفعل مضمون فصار كما لو باعها الا انه لا يفضي لحق ملكه وكذلك لو كان
عبدا فكاتبه او اعتقه على مال لا يرجع بشيء لانه اخذ العوض بازائه فصار كالبيع هكذا
ذكر في ظاهر الرواية وكذلك اذا كان المبيع عبدا فقتله غيره او ثوبا فاستهلكه غيره او كان
طعاما فاكله غيره لا يرجع بشيء لانه وجب عليه مثله او قيمته فصار كالبيع وروي عن ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله انهما قالا لا يرجع بنقصان العيب لانه وصل اليه قيمته معيبا لان القاتل لو وجب
عليه قيمته معيبا فيرجع على البايع بذلك القدر وان امتنع الرد من جهة المشتري بفعل

غير مضمون كان له الرجوع بنقصان العيب كما اذا كان المبيع عبدا فاعتقه او دبره لان العتق
في ملك الغير غير مضمون واختلفوا في جملة هذا في مسألتين احدهما ان المبيع اذا كان ثوبا فلبسه
حتى تخرق ثم اطلع على عيب كان به او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه و
عندهما يرجع ابو حنيفة يقول الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كالبيع والقتل
والدليل على انه مضمون انه لو حصل في ملك الغير يضمن بخلاف العتق وهما ان الرد امتنع لمعنى
انه ~~مسى~~ فصار هذا كالعتق ولكن هذا الكل بالعيب فانه مما يفني بخلاف العتق ~~وكما انا~~ الرد
بمعنى انه مسى ومع ذلك يبطل حقه واكل بعضه دون البعض عند ابي حنيفة لا يرجع بالنقصان
فيما اكل ولا يرد ما بقي كما لو باع بعضه ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع بنقصان ما باع ولا يرد
ما بقي كذا هذا وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل وفي الباقي عنه روايتان في رواية يرجع
بنقصان العيب فيما بقي ولا يرد الا ان يرضى البائع وفي رواية يرد وان لم يرض البائع وعند
محمد يرد ما بقي من الثمن ويرجع بنقصان العيب فيما اكل هكذا ذكر صدر الاسلام قال وهذا
القول كان يفتي الفقيه ابو جعفر وذكر قاضيخان في فتاواه ومن اشترى طعاما وباعه ثم علم
بعيب كان عند البائع لا يرجع بنقصان العيب ولو باع بعضه ثم وجد به عيبا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف وبعض الروايات عن محمد رحمهم الله لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان
لا فيما باع ولا فيما بقي وعن محمد رحمه الله في رواية انه لا يرجع بنقصان ما باع ويرد الباقي بحصته
من الثمن وبه اخذ الفقيها ابو الليث وابو جعفر رحمهم الله وعليه الفتوى ولو اكل بعضه ثم اطلع
على عيب قال محمد رحمه الله يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما اكل بعطي لكل بعض حكم
نفسه وعليه الفتوى هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعائين فان كان في
وعائين بان كان في جوالقين او ما اشبه ذلك فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك
عند البائع كان له ان يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم جميعا لان المكيل او الموزون
اذا كان في وعاءين كان في حكم البيع بمنزلة شيئين مختلفين وان اشترى طعاما في وعاء فعرض
بعضه على البيع بعدما وجد به عيبا قال محمد رحمه الله يلزمه هذا البعض الذي عرضه على البيع وله ان يرد الباقي
لان عنده لو باع النصف ثم وجد به عيبا كان له ان يرد النصف الباقي فكذا اذا عرض لان عنده المكيل والموزون
بمنزلة اشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك وكذلك
اذا اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم علم انه كان مرا كان له ان يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما خبز
وكذلك لو اشترى سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه كان وقع فيه فارة ومات كان له ان يرجع بنقصان
العيب في الفتاوى وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لو كان المشتري طعاما واكله ثم علم بعيب
كان به عندهما يرجع بنقصان العيب ولو اشترى ارضا فجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا لا يرد في
قولهم جميعا واختلفوا في الرجوع بنقصان العيب والمختار انه يرجع كما لو اشترى ارضا ووقفها
ثم اطلع على عيب فانه يرجع بالنقصان ولو اشترى ضيعة مع ما فيها من الغلات ثم وجد بها عيبا
قالوا ينبغي ان يردها كما علم لانه لو جمع الغلات بعدما علم او تركها كذلك ينقص فلا يمكنه الرد بعد
ذلك ولو اشترى بعيرا فلما ادخله داره سقط فذبحه انسان بامر المشتري وظهر به عيب قديم كان

للمشتري

المشتري ان يرجع بنقصان العيب على بعه عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اشترى طعاما فاكله هذا اذا علم
بعيبه بعد الذبح فان علم قبل الذبح ثم ذبحه بهواه وبغير امره لا يرجع بشيء ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب
بحق ذلك فوجده المشتري بخلاف ذلك ثم مات عنده قبل الرد كان له ان يرجع بفضل ما بينهما وعن ابي
حنيفة رضي الله عنه في رواية لا يرجع سئل نجم الدين رحمه الله كنيزكي خريد بشرط انكه نان پاسد و غير
ان ايشان معلوم كردي في وحب تا صحيح بها بهي خرط معلوم شد كه نان پا نبوده است بر خريدن اول زد كرد
وي توانيد كه بغير و سبي خود رد كنند بايد ان جواب توانيد والله اعلم في فوايد رحمه الله رجل اشترى جارية
فقبضها فوجد بها عيبا فردها على البائع بعيب حدث عند المشتري كان للبائع ان يردها على المشتري
بالعيب الحادث في يده مع ارش المبيع الذي كان عند البائع او يمسك الجارية ولا شيء له اشترى جارية
وقبضها فوطئها او قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب الا اذا رضي
البائع ان ياخذها ولا يدفع النقصان ولو وطئها المشتري ثم علم بالعيب فباعها بعد العلم بالعيب
او قبل لا يرجع بالنقصان لان شرط الرجوع نقصان العيب ان لا يرضى البائع برده عليه الا يرى انه
لو رضي بها كذلك لا شيء عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع ولو وطئها غير المشتري بزنا او نكاح او زوجها
المشتري ولم يطأها الزوج ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب لان المانع قد تحقق
في الوجوه كلها ولو اشترى شجرة ليتخذ منها بابا او نحوه فقطعها فوجدها لا يصلح لذلك فانه يرجع بنقصان
العيب الا ان ياخذها البائع مقطوعة ويرد الثمن ولو اشترى دارا فباع بعضها فوجد بها عيبا قال ابو
حنيفة وابو يوسف رحمهم الله لا يرد ولا يرجع بشيء ذكر في بيوع الجامع الصغير اذا اشترى حنطة وفيها
غبار فذهب الغبار عنها وانتقصت عن الكيل فانه ليس له ان يردها بالعيب بعد ذلك وكذلك لو كان
فيها رطوبة فيبست قال فيه وجوه على هذا المعنى اذا اشترى رطبا فيبس عنده رجل اشترى
دابة فوجد بها عيبا فركبها فقال البائع ركبتها في حوائجك فلم يبق لك حق الرد وقال المشتري لا بل ركبتها
لاردها عليك فالقول للمشتري وفي الصغرى اشترى ثوبين او عبدين وقبضهما او باع احدهما ثم
وجد بهما او باحدهما عيبا له ان يرد المعيب اذا كان ابا حنيفة هو المعيب في بيده وفي فوايد صاحب المحيط
اشترى زوج ثور وقبض ثم وجد باحدهما عيبا فالجواب انه له ان يرد المعيب خاصة كالعبدين
وقال مشايخنا رحمهم الله ان الفا حدهما في العمل صاحبه لا يعمل الآخر لا يرد المعيب خاصة بل
يردها وصار كمصراعي الباب وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى ابريشما وبله بالماء فوجده
دادوكرده يرجع بالنقصان للعيب ولو اشترى دستارا فجدده ثم اطلع على عيب فانه يرجع بنقصان
العيب وكذلك الادم اذا انقطع في الخاتم الخاتم ابريشما وبله بالماء ثم الخاتم على عيب فانه يرجع بنقصان
العيب وكذلك الادم اذا انقطع في الخاتم اطلع على عيب به ليس له الرد وان رضي به البائع وهذا
مشكل وذكر فيها ايضا ولو اشترى قدوما وادخله في النار ثم اطلع على عيب به لم يرده لان الحديد
ينقص بالادخال في النار بخلاف الذهب والفضة مثل الحديد ولو اشترى سكينا فحدده ثم وجد به
عيبا ان حدده بالمبرد ليس له ان يرد لانه لا ينتقص منه شيء وان حدده بالحجر له ان يرده وفي فوايد
صدر الاسلام طاهر بن محمود ديكي ده حرير خريدار ايك دباغت عرايت و ودوا فرايسه نهاد
معلوم شد كه دباغت ساخ الست وان عيب فاحش است تواند كه نقصان ان دو يكتي رجوع

ردني بوابد كردن وباقي را رد كند اجاب رحمه الله نقصان عيب ان دو كبني وباقي وانا وهل
بصير نمايد دبا غت ساح دارد انجاح نقب رد كند ع و في فوايد صاحب المحيط اشتري عبدا فوجده ذكر
فسقاه كما ناينبغي ان لا يبطل حق الرد بخلاف ما لو سقاه دواء الاصل للاطلاق فانه يبطله ولو اشترى
عبدا فوجده يعمل به عمل قوم لوط ان كان مجانا فهو عيب وان كان باجر فليس بعيب بخلاف ما لو
اشترى جارية فوجدها زانية فهو عيب باجر وبغيره ومن اشترى عبدا وبه عيب ثم اطلع على
عيب آخر فعالج العيب الاول مع العلم بالعيب الثاني ليس له الرد ولو عالج ثم علم بعيب آخر له الرد اذا
اشترى بذر البقلة على انه تركي والمشتري لا يعرف ذلك فلما خرج الدود ذهبي انه غير تركي وبينهما
تفاوت فالبيع باطل لان الثمن معدوم لان هاجنسان مختلفان كالهروي مع المروي والتفاته آنشهر
سالبته مع السمرقنديه وذكر في فتاوى الديناري تخم كرم جهار خرابه خريدم سه خرابه آمد
ونقابه بر فروسيد بچه باز كرد قيل يرجع باخره وقيل چون نقابه بايد جلبي ديكر باشد بيع فاسد
بود قتل تخم نقابه بوي دهد و اگر داد است باز خواهد و اين جانست كه نقابه بايد اما جهار
خرابه خريد سه خرابه يافت اگر جنس نكست خرد واجب نشود وعليه الاعتماد وفي فوايد
صاحب المحيط اشترى بذر البقلة فلم يخرج الدود قال ان لم يكن منتفعا به اصلا فالبيع باطل ويرد
البايع الثمن على المشتري والا يجب على المشتري مثله كمن اشترى بيضة فكسرها فوجدها فاسدة لا
يجب على المشتري مثلها ولو اشترى بذر البقلة وبله بالماء ثم وجد بعضه فاسدا هل يمكنه رد الحي
وان لم يقبضه البل رد الفاسد يرجع بحصته من الثمن ولو اشترى حنطة على انها ربيعية ثم ظهر بعد
ما زرعها انها خريفية اختار المشايخ انه يرجع بنقصان العيب وهو قولهما بناء على ما
اذا اشترى طعاما واكله ثم اطلع على عيب وقد مر من قبل ان الفتوى على قولهما ولو اشترى
بذرا على انه بذر بطيخ فوجده على صفة اخرى بعدما زرعه فالبيع جائز لان الجنس واحد من حيث
كونه بطيخا الا انه اختلاف صفة والاختلاف في الصفة لا يوجب فساد العقد ولا يرجع
بنقصان العيب عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال وذكر في فوايد ابي حفظ الكبير اشترى
بذرا على انه بذر بطيخ سوي فوجده منقان بعدما زرعه فالبيع باطل ويرد على البايع رد الثمن
وعلى المشتري مثل ذلك البذر قال رحمهم الله فعلى قياس قول ابي حفص الكبير تخم خربزه
ملاف بكه و سرخط باكرده وسوهابا ديكر نوع اجناس مختلفة وهذا اصح قال ولو
اشترى بذر الرومي فزرعه في ارضه ولم ينبت رجع على البايع بجميع الثمن اذا كان النقصان
فيه وكذلك اذا اشترى بذر البطيخ فزرعه ونبت القثاء او اشترى بذر القثاء فوجدها
بذر القثاء البلخي فالبيع باطل هذه الجملة في فوايد صاحب المحيط وذكر في مجموع فتاوى الديناري
اذا اشترى بذرا وزرعه ولم ينبت اگر معلوم شود كه بربا افتد از غيبت تخم بوده است
بكار آمد وذكر عن الفتاوى اشترى بذر البصل وبذره فلم ينبت ان كه بودي بنايد
بود دانست يرجع بالثمن قال هكذا ذكر في فوايد شمس الاسلام الاوزجندي وفي فوايد ظهير الدين
المرغيناني اذا اشترى حب القطن فزرعه في ارضه ولم ينبت قال بعض المشايخ له ان يرجع
بنقصان العيب وقال ظهير الدين لا يرجع لانه استهلك المبيع وبعد استهلاك المبيع لا يرجع

بنقصان الـ

نقصان العيب عنده الاستروشني ورد الاستفتاء عن رجل اشترى بذر الخيار وزرعه فلم ينبت
رجاب والذي اگر معلوم شود كه برباعد فاسبب فساد تخم است ثمن رجوع كند اگر خبري ديگر را
صالح بود بعد ازين فساد معلوم نبود لو الزرع باكلها شيء سبب فساده قال باقامة البينة انه كان فاسدا او
تحليف البايع ونظير هذا ما ذكرنا من قبل اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض ذكر في فتاوى الديناري
ان طريق اثباته اقرار البايع او نكوله عن اليمين وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى بذر البطيخ
فظهر انه كان بذر القثاء يرد المشتري مثله ويرجع بالثمن لان الجنس مختلف فبطل البيع وان اختلف
النوع لا يرجع بالثمن ذكر في باب الربا من بيوع شرح الطحاوي المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا
واحدا او شيئين وفي الحكم كشيء واحد من حيث لا ينتفع احدهما بدون صاحبه كمصراعي الباب
او زوج خف او نعل او مكعب او ما ان يكون شيئين او اشياء وليس في الحكم كشيء واحد كثوبين او عبدين
او دابتين وما اشبه ذلك مما ينتفع كل واحد منهما بدون الآخر ثم اذا حدث في المبيع نوعان عيب
واستحقاق والاحوال ثلثة قبل قبض جميع المبيع او بعد قبض الجميع او بعد قبض البعض دون البعض
اما اذا وجد بعض المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت البيع ولم يعلم المشتري
وقت الشراء او حدث بعد العقد قبل قبض المبيع في يد البايع فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالجميع
ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن وكذلك ليس
للبايع ان يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب خاصة واخذ الباقي بحصته من
الثمن فلهما ذلك لان الصفقة قبل القبض غير تامة بدليل انه لو وجد به عيبا ينفسخ البيع بنفسه الرد
من غير قضاء ولا رضاء ولو قبض بعض المعقود عليه ولم يقبض البعض ثم وجد بالمقبوض
عيبا او بما بقي فحكم هذا الفصل كحكم الفصل الاول كما قال في جميع ما ذكرنا لان الصفقة لم تتم بعد
سواء كان المعقود عليه شيئا واحدا او اشياء ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه عيبا كان عند
العقد او حدث بعد العقد قبل القبض فانه ينظر ان كان المبيع شيئا واحدا كالدار والكرم والارض
والثوب او كيليا او وزنيا في وعاء واحد في صبرة واحدة وشيئين في الحكم او كشيء واحد فالمشتري
بالخيار ان شاء رضي بالكل بجميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان يرد البعض دون البعض
لانه يكون ردا بزيادة عيب وهو الشركة في الاعيان وان كان المبيع شيئين او اشياء ليس في
الحكم كشيء واحد كالثياب والعبيد وغيرهما او كيليا او وزنيا في اوعية مختلفة وان المشتري
بالخيار ان شاء رضي به ولزمه جميع الثمن وان شاء رد المعيب خاصة وليس له ان يرد المعيب
الا بقضاء القاضي او برضاء البايع لان الصفقة قد تمت وبعد تمامها يحتمل التفريق وانما يرد
المعيب خاصة من الثمن بغير عيب لان المبيع يدخل في البيع سليما عن العيوب ولو كان في البيع
خيار رؤية او خيار شرط فاراد ان يرد البعض دون البعض فليس له ذلك سواء كان قبل
قبض الكل او قبل قبض البعض دون البعض لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمام الصفقة
والصفقة قبل التمام لا تحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرده بغير قضاء
ولا رضا سواء كان قبل القبض او بعد قبض الكل او قبل قبض البعض دون البعض وسواء كان
المعقود عليه شيئا واحدا او اشياء مختلفة ومن عجز عن رد البعض لزمه الكل هذا الذي ذكر

او وجد ببعض المبيع عيبا فاما اذا استحق بعد المعقود عليه قبل القبض بطل البيع في قدر المستحق والمشتري بالخيار
في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان الاستحقاق ما استحق تورث عيبا في الباقي
او لا تورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام فتقدم رضاه لذلك اذا كان الا
ستحقاق بعد قبض البعض دون البعض والمستحق المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا ولو
قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع باطل في مقدار المستحق ثم ينظر ان كان الاستحقاق ما استحق تورث العيب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة كالدار والارض والكرم والعبد
ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وليس له الخيار في الرد هكذا ذكر
في باب الربا من بيوع شرح الطحاوي وعلى هذا الترتيب ذكر صدر الاسلام ابو اليسر هذه المسائل
في آخر باب الخيار من غير شرط من بيوع الاصل وقال ايضا وذكر في الاصل اذا علم بالعيب بعد
القبض رد المعيب خاصة ان شاء الا اذا كان مكيلا او موزونا من نوع واحد فليس له ان يرده الا ان
يرده كله او يمسكه ولم يفصل بين ان يكون في وعاء واحد او في اوعية الا ان مشايخنا قالوا اذا
كان في وعاء واحد يرد الكل او يمسك الكل كعبد واحد وثوب واحد وان كان في وعائين رد
المعيب خاصة كثوبين وعبدين وفي فوائد صاحب المحيط اشترى عشرة دبرات ارض ثم استحق
احدهما لا خيار للمشتري ولكن يرجع بحصة ارض واحدة بخلاف ما لو اشترى ارضا على انها
عشرة اذرع فوجدها انقص فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان كل واحد
من الاراضي اصل بنفسها اما الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن في باب المهور من كتاب
صدر الاسلام اذا تزوج امراة على دار بعينها فاستحق بعضها فلها الخيار ان شاءت اخذت
الباقي من الدار وحصة المستحق من الثمن وان شاءت اخذت قيمة جميع الدار وتركت الباقي
من الدار لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اذا
استحق نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار ان شاء رد ما بقي ورجع
بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه
ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق
وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بكل الثمن وذكر ظهير الدين المستحق في فتاواه اذا
اشترى دارا ثم استحق بعضها كان له ان يرد الباقي بسبب التفريق بخلاف ما اذا اشترى ثوبين
واستحق احدهما لا يكون له رد الباقي لان منفعة الدار تتعلق بعضها ببعض ومنفعة ثوب
لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر ومن الخيارات خيار الرؤية في الاستصناع اعلم
بان الاستصناع في الخف والقلنسوة والطست والتور والقمقمة والانية من النحاس ونحوها
يجوز لان للناس فيه تعاملا ونفاذا اجازته ابتداء وبيع انتهاء حتى يسلم حتى لو مات الصانع
قبل التسليم بطل ولا يستوفي المصنوع من تركته وينعقد بيعا عند التسليم حتى لو سلم يثبت للمستصنع
خيار الرؤية وهذا في الذي للناس فيه تعامل فاما ما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب
فيضرب الاجل بالاتفاق ثم اذا صار سلما لم يكن للمستصنع فيه خيار الرؤية كما في ساير السلم
وتمام هذا في شرح خواهر زاده وفي فوائد صاحب المحيط قال لغلام على الغيبا

ابي بالخيار

ابي بالخيار فالخيار باطل لانه ولاية الرجوع وفي فوائد الفقيه ابي جعفر اذا وقف ارضا على انه بالخيار كان
الوقف باطلا ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار كان المسجد مسجدا والخيار باطل وفي شرح الطحاوي
هلاك المبيع قبل القبض بفعل البايع او بفعل المبيع او بآفة سماوية يبطل البيع وان كان بفعل اجنبي يتخير
المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجازه واخذ الضمان من المستهلك وفيه ايضا اذا اشترى شيئا فهلك
بعضه قبل القبض ان كان الهلاك بفعل البايع طرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن سواء كان النقصان
قدرا او وصفا والمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك وان كان بفعل الاجنبي قبل
القبض لزمه ضمانه والمشتري فيه بالخيار ان شاء فسخ البيع واخذ الثمن ورجع البايع على المستهلك بالضمان
وان شاء المشتري اجاز البيع واتبع المستهلك بالضمان ويلزم المشتري جميع الثمن سواء كان النقصان
قدرا او وصفا وان كان بآفة سماوية قبل القبض فانه ينظر ان كان النقصان نقصان قدر يطرح عن
المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي ان شاء اخذ بحصته من الثمن وان شاء ترك نحو ان يكون
المبيع كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا وفات بعض من القدر وان كان النقصان نقصان وصف
قبل القبض لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن وله الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وفوات
الوصف هو ما يدخل في البيع من غير ذكر كالاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في
الكيلي والوزني لان الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية او القبض يعني اذا قبض
ثم استحق شيء من الاوصاف فانه يرجع بحصته من الثمن هكذا ذكر في شرح الطحاوي وذكر في بيوع غريب
الرواية اذا باع ارضا على ان فيها نخلا وسمى عددها او لم يسم او باع دارا على ان فيها بيوتا فانه يجوز العقد
ويخير المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك الاصل فيه ما يدخل في العقد من غير شرط اذا شرط
وعدمه فان العقد يجوز وما لا يدخل من غير شرط اذا اشترط ولم يوجد لا يجوز وضمن هذه المسائل
بتمامها في باب البيوع بين اثنين يكون الثمن منهما في آخر بيوع الجامع فلينظر ثمة وذكر في بيوع الجامع
الاصغر قال ابو العباس السمعاني بلغني عن محمد بن شجاع البلخي انه قال صفة العيب الفاحش ان يرده
من صفة الجودة الى الرداءة او الى منزلة بين منزلتين فاما ما دام في حد الجودة وان كان قد يكون
ان يكون غيره اجود منه فلا يرد من غبنه الى قيمته وقال آخرون صفة العيب الفاحش هو ان
يرده من غيره المبيع الى كساده وقيل ينقطع رغبة التجار عنه فاما ما كان بحال يزهدهم فيه فليس بفاحش
وقيل يرجع في ذلك الى فتوى اهل صناعته عند ابتلائهم به فما اطلقوا فيه القول فانه فاحش وما
اشتبه عليه الخاطر فلا وقيل ما دخل في اجتهاد المجتهدين فهو ليس بفاحش وما لم يدخل فانه
فاحش وفي فوائد صاحب المحيط اذا وجد بالمبيع عيبا وصالحه على مال وقبضه المشتري ثم وجد به
عيبا آخر له ان يرده مع ما قبض من بدل الصلح وان قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب فانه
يرد بدل الصلح الذي قبضه لاجل العيب وقيل هذا اذا زال بغير علاجه وان زال بعلاجه لا يرد
وذكر في النوازل رجل غصب عبدا وصار في عينه بياض فرده على المالك وقبض الارش ونحوه
ثم انجلى البياض رجع الغاصب على رب العبد بما قبض من ارش العين وذكر الصدر الشهيد
في واقعاته رجل اشترى جارية فوجد بها عيبا فاصطلحا على ان يدفع احدهما شيئا من الدراهم
فان اصطلحا على ان يدفع البايع والجارية للمشتري جاز لانه صلح عن العيب وان اصطلحا على ان

يدفع المشتري والجارية للبايع لا يجوز لانه ربا الا اذا باعه باقل من الثمن الاول وقد كان نقد الثمن
كله وفي موضع آخر اذا اشترى امة بخمسين دينارا ثم اصطلحا على ان قبلها البايع ويرد تسعة واربعين
دينارا وكان ذلك بعدما تقابضا ووطي المشتري فيها بعيب فان ابا حنيفة رضي الله عنه قال ان اقر
البايع ان العيب كان عنده فعليه رد الدينار الباقي وكذلك كل عيب يقر به البايع انه دلس
وان قال لم يكن عندي اولم يقر ولم ينكر حل له الدينار الباقي وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم
الله وان كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة فعليه رد الدينار الباقي كذا رايته قال الاستروشني
وذكر في كتاب البيوع من كتاب الاحكام في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال
على ان يبري المشتري البايع من ذلك ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان
يسترد بدل الصلح وفيه ايضا المشتري عبدا ثم صالحه من كل عيب على درهم جاز لان هذا الصلح ابطال
حق بعوض وابطال الحق يجوز بعوض وبغيره ولو لم يصالح ولكن المشتري منه العيوب لم يجز البيع
والعفو على خصومته لان الشراء تمليك وتمليك العيب باطل بخلاف الصلح لانه قطع الخصومة والبراءة
عن الدعوى ولو صالحه عن العيوب كلها جاز الا عند ابي ليلى واذا اشترى رجلا جارية فوجدا
بها عيبا فصالح احدهما البايع من حصته فليس للاخر ان يخاصم وهذا فرع مسئلة كتاب البيوع
ان رجلين لو اشتريا شيئا فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما ان يرد بدون الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لكل واحد منهما ان يرد حصته بدون حصة صاحبه واذا اشترى رجل جارية الرجل
عبدا بثمن مسمى وتقابضا ثم طعن المشتري فيه بعيب فصالحه البايع على ان حط عنه من الثمن على انه
بري من كل عيب جاز الصلح الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض وطعن الموكل فيه بعيب فصالح
الامر البايع يجوز التحق ثم الابرى انه لو ابراه يجوز رجل اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالح
البايع على ان يرده طعاما بعينه جاز وصار كما اذا اشترى هذا مع الطعام الاول بذكر الثمن
وان كان قد انتقد الثمن ثم صالحه على طعام الى اجل لم يجز ولو لم ينقده الثمن فصالحه على طعام الى
اجل واعطاه الثمن قبل ان يتفرقا جاز ذكر لان بعض الدراهم صار بازاء الطعام الذي
اشتراه وبعضها بازاء الطعام الذي صالحه عليه فيصير بمنزلة السلم سواء كان الطعام من
جنس الاول او من غير جنسه وهذا عندهما وعلى قياس قول قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان
كان الطعام من جنس الاول لا يجوز الا ان حصته للطعام الذي صالحه المشتري عبدا بالف
وتقابضا ثم وجد عيبا فصالحه البايع على دراهم حالة او الى اجل جاز وان صالحه على دنانير
فان كانت حالة جاز وان كانت مؤجلة لا يجوز لانه لما وجد بالعبد عيبا وجب على البايع
رد الدراهم التي هي ثمن فصار كانه اجله في الدراهم التي له عليه ولا يكون ذلك حطا وفيه واما
اذا صالحه على دنانير فانها تكون عوضا من الدراهم التي عليه فان وجد القبض جاز والا فلا لانه
دين بدين وان صالحه على حنطة بعينها ثم فارقه قبل قبضها جاز لانه هذا عين بدين ولو اشترى
عبدا فباعه من غيره ثم علم منه بعيب فصالح البايع الاول لا يجوز لانه لما باعه من غيره فقد
انقطعت الخصومة فيما بينهما لانه ما حبسه لاجل شيء بعه من غيره واذا اتلك بطل الرجوع
العيب فلو رده الثاني له ان يرده على البايع الاول ولو تلف العبد في يد المشتري انا...

انا بان

ان يد بالعيب يرجع على بايعه وهو المشتري الاول بنقصان العيب وليس له ان يرجع على بايعه الاول
بذلك النقصان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولو صالحه لا يجوز صلحه وعندهما له ان يرجع به عليه ولو
صالحه يجوز صلحه هذه الجملة في صلح المبسوط

الفصل السادس والعشرون

فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل به وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفيه بيان ما ينعقد
ان قضى والعاية وفيه مسائل تحريم الحلال ذكر في اجارات مجموع النوازل ان تعليق التمليكات
والتقييدات بالشرط لا يجوز اما التمليكات فنحو البيع والشراء والاجارة والاستيجار والهبة
والصدقة والنكاح والاقرار والابراء واما التقييدات فنحو العزل عن الوكالة والحجر على العبد
والرجعة فانها لا تتعلق بالشرط واما التحكيم فعند ابي يوسف لا يجوز تعليقه لان فيه تمليك الولاية
ويجوز عند محمد رحمه الله لان فيه اطلاق الولاية وتعليق الفسخ بالشرط وتعليق الوصاية
والتولية وتعليق اذن العبد جايز وكذا تعليق الوكالة في المذكور وفي الفتاوي وذكر في
شرح الطحاوي في التوكيل في قسم التعليقات وفي نكاح مجموع النوازل وتعليق النكاح بشرط معلوم
للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لاخر وهب ابنتك فقال ان زوجتها منك فقد هذا النكاح لان
التعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا وذكر رشيد الدين في فتاواه ان تعليق البراءة بشرط كاين يصح
حتى لو قال لمديونه قال نمي ده فقال شريك بوده ام قال المدعي اكر داده ببرده شدم ان
تو داده است صحت البراءة لانه تعليق البراءة بشرط كاين وذكر في موضع آخر منها ادعى على الاخر مالا
المدعى عليه فلان ربانيده ام فقال اكور سانيده ببرار شدم صحت البراءة ان ادى اليه وذكر
في باب الدعوى والشهادة في العدة انا ذكر في فتاواه اذا قال للاخر ادخل بعبدك عندي
هذا بالف لم يجز ولو قال بعت منك عبدي هذا بالف ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا
تامه بعد ان شاء الله تعالى وذكر ان تعليق الامهال بشرط كاين يصح اذا لم يكن المال واجبا
التعرض ان قال اكر اين مال را ان مست تكينم برا برانى داده دم يصح التاجيل ولو قال العبد
اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح والحجر
لو قال لرجل قد حجرت عليك اذا اشتغلت لم يكن حكم تجرء ولو قال للشفيع قد اديت لك اذا
صلحت هذه الجملة في فتاوى رشيد الدين في المنتقى من له الخيار اذا قال ان لم افعل كذا فقد
ابطلت خياري لا يبطل خياره ذكره في اول بيوع المحيط والذخيرة ولو قال فروختم جون
بها من رسد ان دفع الثمن اليه في المجلس جاز البيع استحسانا في فوايد صاحبهما ذكر في المنتقى لو قال
ان اديت ثمن هذا العبد فقد بعت منك ان دفع الثمن اليه صح البيع استحسانا وقال بعض المشايخ
هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز وان دفع الثمن اليه في المجلس لان هذا تعليق
التمليك وجنس هذا حادث واقعة الفتوى في الخلع وصورتها قالت لزوجها من خريدم
بده درم كه گفت چون ده درم من رسد فروختم بعد از ان مجلس رفت ده درم سوي زن نيد
خلع درست باشد بايد فقد ذكر في مسائل الخلع ذكر في ايمان مجموع النوازل سئل القاضي
الامام علي السعدي عن امراة قالت لزوجها خويشتن خريدم از تو بده درم سوي گفت

وتمام هذا قد عرف من خيار الشرط فيكره
وتعليق القبول في البيع بعد ما اوجب الاخر
هل يصح صح

كفت فروختم بدان شرط كه باده دود این ده درم عنی دیج ده دود كذشت وبدادن خلع در
سب بوده كي را وقال نجم الدين يصح وعليه تسليم ذلك وقال هذا تعليق بشرط القبول لا بشرط
الاداء فقد نص في الكتاب في انه لو قال لها ان اعطيتني الفا فانت طالق لم تطلق الا بالاداء
ولو قال لها في ان يعطيني الفا طلقت بالقبول والسيد الامام ناصر الدين اخذ بقول القاضي المروزي
ذكر هذا في كتاب الاحكام في متفرقات فتاوى الديناري قالت بكر خريدم فقالت بدان شرط
كه هرچه هست از ابدل و بسیار بمن رسانید فروختم این زن بعضی از آنجا ساله رسانید وبعضی
نه قال بالخ از ان دست همه برساند خلع درست نه بود وهذا يوافق لما اجاب المروزي وتعليق
الاجارة بالشرط باطل بان قال ان دادفلان في الثمن فقد اجرت وكذا لو باع محمود دا بنزروگي فقال
الزارع اجزت البيع ان كنت دهقانا ينبغي ان اجيزت الذارعة هذا باطل كذا ذكر في بيوع مجموع النوازل
وفي فوائد صاحب المحيط سئل بعض الفقهاء عمن قال لآخر اذا جاء غد فقد اعرتك هذه الدار قال لا يصح
هذه العارية لانها تمليك المنفعة والتعليق يبطل التمليك وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني وقال صاحب
المحيط يجوز كما في الاجارة فانه قال في الفتاوى اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا
يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول الفقيه ابي بكر الاسكاف وابي الليث واختار
صاحب المحيط وقال ابو القاسم الصفار لا يصح الاجارة لانه تعليق التمليك بعوض فصار كما لو علق
بشرط آخر وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني وذكر صدر الاسلام في آخر باب الاجارة الفاسدة
اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل جائز حتى لو قال لآخر اجرتك داري هذه رأس شعبان شهرا
بكذا قال ذلك في رجب او في ربيع الاول او قال اجرتك هذه الدار غدا جاز ثم في الاجارة
المضافة اذا باع ووهب قبل مجيء الوقت القوي في انه يجوز ما صنع ويبطل الاجارة المضافة
وهو اختيار شمس الائمة الحلوائي ثم اذا نفذ بيعه فلو رد عليه بعيب بقضاء او رجع في الهبة قبل مجيء
الوقت عادت الاجارة في الحالتين وان عاد اليه بملك مستقبل لا يعود الاجارة في اول اجارات
قاضيخان وفي فتاوى قاضي ظهير لو قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جازت في قولهم
ولو قال فاسختك غدا هل يصح لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه
لا يصح وفي فوائد جري رحمه الله در بيع جائز خريده بود فرو سيد بعد لسر شش ماه
فسخ كردم لا يصح الفسخ وفي فوائد صاحب المحيط في الوكالة المضافة اذا عزل قبل الوقت لا
ينعزل عند ابي يوسف وعند محمد ينعزل ولو رجع صح الرجوع اجماعا ولكن يشترط علم الوكيل
ولو قال السلطان لرجل اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت بلدة كذا فانت
قاضيها او اميرها يجوز ولو كتب الخليفة اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول فوصل اليه
يصير معزولا قال ظهير الدين المرغيناني ونحن لا نفتي بصحة التعليق وهو فتوى شمس الائمة
الاوزجندي ولو قال الطالب للكفيل اذا جاء غد فقد ابرأتك من الكفالة صح لانه اسقاط
محض سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال هذه الجملة في فوائد صاحب المحيط وذكر في مختصر
القدوري ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط وفي فوائد جري رحمه الله سئل عن
المكفول عنه اذا قال للمكفول له چون بدر فتاوى داد دست مرا بسر از كرنا براه هل يبرأ

الكفيل الج

الكفيل اجاب لا قلت والرواية في المنتقى والمغني فيه انها تصير حوالة كما اذا شرط في الكفالة براءة الاصيل
ابتداء فانها تصير حوالة كذا ههنا وحكي عن الشيخ ابي الحسن انه قال يبرأ الاصيل وذكر صاحب المحيط
في فوائده ايضا لو قال ولي المقتول للقاتل اذا جاء غد فقد عفوت عنك عن القصاص لا يصح
لانه في معنى التمليك كذا قاله بعض الفقهاء ولو قال لغريمه ان كان لي عليك دين فقد ابرأتك وللطالب
عليه كذا دينار صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون منجزا ولو قال مريض گردن قام دارنيد
بعد از مرگ من آزاد وقال بعد از مرگ فرزادا وكردم يكون وصية ولو قال ان مت فانت
بريء او انت في حل جاز لانه وصية وفي الزوجة اذا كانت مريضة تصير وصية ولو قال ان مت
فانت بريء وانه لا يجوز الا باجازة باقي الورثة ولو قال لمديونه ان مت فانت بريء يصح
ان لا يصح لانه تعليق بخطر هذه الجملة في فوائد صاحب المحيط وفي فتاوى رشيد الدين
لو قال كل حق يجب لي عليك فقد ابرأتك لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب في الزمن الثاني
لا يصح وذكر فيها ايضا ولو قال لمديونه الذي عليه العشرة التي لي عليك اعطني خمسة ووهبت
لك الخمسة فسواء اعطاه الخمسة او لم يعط صح الابراء لانه تنجيز الابراء وليس تعليق الابراء
ان المرأة لو قالت لزوجها طلقني ولك الف فطلقها لا يجب له شيء ولو قال ابرأتك عن الخمسة
على ان يدفع الخمسة حالة فانه ينظر ان كانت العشرة حالة صح الابراء عن الخمسة لان اداء الخمسة
اليه واجب عليه حالا فلا يكون تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو كانت مؤجلة يبطل
الابراء اذا لم يكن يعطيه الخمسة حالة وذكر في بيوع مجموع النوازل تعليق دعوة الولد من الجارية
بشرط صحيح بان قال ان كانت جاريتي حاملا فمني [illegible] وتعليق الاقرار بالشرط باطل
بان قال لفلان علي الف ان هبت الريح ولو قال له علي الف ان مت لزمه الالف عاش
او مات وتعليق الكفالة بشرط متعارف يجوز نحو ان يقول اذا قدم فلان او استحق
المبيع فانا ضامن فان كان شرطا محضا بان قال ان دخل فلان او ان هبت الريح او ان جاء
المطر فالكفالة جائزة والشرط باطل وذكر في شرح القدوري وما جاز ان يتعلق بالشرط
لا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق والحوالة والكفالة ويبطل الشرط وتعليق
الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه كذا ذكر في صوم الاصل وتعليق تسليم الشفعة بالشرط
يصح بان قال ان اشتريت انت فقد سلمت الشفعة فاشترى غيره فهو على شفعته والرهن
لا يبطل بالشرط الفاسد وتعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا اضافتها الى وقت في
المستقبل كالنكاح وانما يجعل التعليق بالشرط ما يجوز ان يحلف به وتعليق الوكالة
والوصاية والتولية بالشرط صحيح وقدر واضافة الوكالة الى وقت في المستقبل صحيحة
حتى لو قال لغيره بع عبدي هذا غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد
فلا يكون وكيلا قبله ولو قال اعتق عبدي غدا او طلق امرأتي غدا لا يملكه اليوم ولو
قال بع عبدي اليوم او قال اشتر لي اليوم عبدا ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم
قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وبعضهم قالوا تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا
للتوقيت باليوم الا اذا دل الدليل عليه في وكالة قاضيخان وتعليق الحجر بالشرط الملاع

يصح بان قال وهبتك على ان بعوضني كذا وان كان بخلافه صحت الهبة وبطل الشرط وذكر الامام السرخسي
ان الشركة لا يبطل بالشرط الفاسد وذكر في مضاربته الاصل ان المضاربة اذا كان فيها شرط يبطل
الشرط والمضاربة وفي تعليق الوقف بالشرط روايتان وعقد الذمة لا يبطل بالشرط الفاسد
والبيع بالشرط اذا كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد نحو ما اذا شرط
تسليم المبيع او الثمن او نحوهما لا يفسد البيع وان كان في الشرط نفعة لاحد المتعاقدين وانه مما لا
يقتضي العقد يفسد البيع وان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت ان كان كذا فالبيع باطل سواء كان
نافعا او ضارا او كيف ما كان الا في صورة وهي ان يقول بعت ان رضي فلان به قال ابو الفضل يجوز
ان وقت ثلثة ايام بمنع الخيار قال في جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وتبطل بالشرط الفاسد
ثلثة عشر البيع والقسمة والرجعة والاجارة والصلح عن مال والابراء عن الدين والحجر على
المأذون وعزل الوكيل في رواية الطحاوي وهي والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار
والوقف في رواية وما لا يبطل بالشرط الفاسد ستة وعشرون الطلاق والخلع بمال وبغير مال
والرهن والقرض والهبة والوصاية والصدقة والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والاقالة والغصب واذن العبد في التجارة ودعوة الولد
والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا او موجلا وجناية الغصب والوديعة
والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب
وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والتحكيم عند محمد رحمه الله والنكاح لا يصح
تعليقه بالشرط والاضافة ولكن لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط وكذا الخلع على ان الخلع
لا يبطل وبه يبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح
ويبطل الشرط وهذه الجملة في عدة المتقين وذكر في اجارات العدة جملة ما يصح اضافته
الى زمان المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة
والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف
وما لا يصح اضافته الى زمان في المستقبل عشرة البيع واجازة البيع وفسخ العيب والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن دين اذا اشترى بشرط على
انه بالخيار الى الغد دخل الغد في الخيار ولو اجل الثمن الى الغد لا يدخل الغد وفي فوايد
محمد بن المرسل الاسروشني ذكر قاضيخان في ايمان الفتاوى حلف ليقضين دينه الى خمسة ايام
لا يحنث ما لم يغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا لو حلف لا يكلم فلانا الى عشرة ايام كان
اليوم العاشر داخلا في اليمين وكذا لو قال ان تزوجت امراة الى خمس سنين دخلت السنة
الخامسة حتى لو تزوج في السنة الخامسة طلقت وكذا لو آجر داره الى خمس سنين دخلت
الخامسة في الاجارة وهذا بخلاف ما اذا قال والله لا اقضين دينه الى يوم الخميس فلم يقض
حتى طلع الفجر من يوم الخميس يحنث في يمينه ولا يكون يوم الخميس داخلا في اليمين لانه جعل
يوم الخميس غاية والغاية لا يدخل تحت المغروب له الغاية اذا لم يكن له غاية اخرى بخلاف
مسئلة قضاء الدين لانه وقت اليمين بخمسة ايام وبدون اليوم الخامس لا يكون خمسة

مطلب

ايام

ايام وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود سوكند خورد كه تا دورا وفي ايمان الذخيرة اذا
حلف لا يكلم فلانا الى شهر رمضان لا يدخل شهر رمضان تحت اليمين في ظاهر الرواية بخلاف العرف
فان الناس لا يريدون اد قال شهر رمضان في اليمين قال صاحب الذخيرة وقد وقع من هذا الجنس
فتوى رجل حلف كه تا صفر بكذرد نخورد وروز اول صفر خورد افتيا انها لا تطلق لما ذكرنا في
العرف الاسروشني وقد ورد الفتوى عمن قال حلال بروى حرام كه تا ده روز مسكه
نخورد وروز دهم خورد ينبغي ان يطلق امراته كما لو حلف لا يكلم فلانا الى عشرة ايام كان اليوم
العاشر داخلا تحت اليمين ومثله لو حلف كه تا روز آدينه مسكه نخورد روز آدينه خورد لا تطلق
امراته لانه جعل يوم الجمعة غاية ولا يدخل تحت المغروب له الغاية ذكره قاضي ظهير في فتاواه تارة
اليمين مؤبدة بكلمة الفاظ التاقيت وتارة يكون بالتقييد بالوقت والفاظ التاقيت ما دام وما لم
وحتى والى فلو قال ان فعلت كذا ما دامت ببخارا فامراته كذا فخرج من بخارا ثم عاد وفعل لا يحنث
لان اليمين كانت موقتة الى غاية فلا يبقى بعدها ولو قال ما دمت في هذه الدار فخرج من الدار
باهله ومتاعه ثم عاد فيها وفعل لا يحنث ولو خرج بنفسه واهله ومتاعه فيها ثم عاد فيها وفعل
يحنث واليمين يقع على السكنى ولا يبطل اليمين الا بانتقال تبطل به السكنى على ما عرف وهذا اذا كان
الحالف ممن يبيت اليه الدار بالسكنى فان لم يكن بان كان في عيال الغير اذا خرج بنفسه لا يبقى اليمين
وكذا لو حلف لا يفعل كذا ما دام فلان في هذه الدار ان كان فلان ممن تنسب اليه الدار بالسكنى لا بد
ان تبطل سكناه لارتفاع اليمين وان كان لا تنسب اليه السكنى فاذا خرج بنفسه لا يبقى اليمين وهذا كله اذا
كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية بان قال با فلان درين خانه است با تو بدين سراي اندرم
فخرج بنفسه على عزم ان لا يعود لا يبقى اليمين وفي مجموع النوازل سئل ابو نصر عمن قال لامراته ان دخلت
دار فلان ما دام فلان فيها فانت طالق ثم ان فلانا تحول عن مسكن الدار زمانا ثم عاد الى مسكن الدار
زمانا ثم عاد الى مسكن الدار ثم دخلها قال كان محمد بن سلمة يقول لا يحنث وكان نصر بن يحيى يميل الى الحنث
قال كان الفقيه ابو الليث يقول محمد بن سلمة ما روي عن محمد بن الحسن مثله وفي ايمان مختصر الكرخي قلت
لمحمد رحمه الله عمن حلف لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها او قال ما كان فلان فيها فخرج فلان من
الدار باهله ومتاعه ثم عاد اليها ثم دخل الحالف الدار قال لا يحنث قال هشام قلت له لم يكن ما دام
وما كان سواء فانه اذا عاد فيها اليس انه قد كان فيها قال لا يحنث لانه حنث خرج منها لم يبق فيها
قلت له وكذلك قوله لا اكلم فلانا ما دام على هذا الثوب او ما كان على هذا الثوب وما زال على
هذا الثوب ولم ينزعه ثم لبسه ثم كلمه قال محمد رحمه الله نعم لا يحنث وفي مجموع النوازل ما يخالف
هذا قال لو قال ان كلمتك ما كنت في هذه الدار فامراته كذا فخرج ثم عاد ثم كلمه حنث قال الشيخ
الامام اسمعيل الزاهد والفرق انه يكون كون بعد كون ولا يكون دعوة بعد دعوة ويعتبر ما دمت
بالفارسية ما تو بدين سراي اندري وباشي قال الامام ابو حامد ما كنت اعرف الفرق بينهما الا بما قاله
الامام اسمعيل رحمه الله الاسروشني وقد ورد الاستفتاء في زماننا عمن قال لامراته با موزن
من باشي اكر از تو يك ماه غايب شوم اكر تو بدست تو است طلاق تو نفسك متى شئت ثم تزوجها ثم
تزوجها ثم غاب عنها شهرا هل يصير امرها بيدها فعلى قياس ما ذكر في ايمان المختصر لا يصير امرها بيدها

وعلى هذا يجب ما ذكر في مجموع النوازل يجب امرها بيدها ولو قال لامراته ان تزوجت عليك ما دمت في نكاحي
او ما دمت امراتي فامرك بيدك او فانت طالق ولو طلقها بائنا او خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها لا تخير
امرها بيدها بالاتفاق سواء تزوجها في العدة او بعدها لانها النكاح بالخلع والطلاق البائن واليمين
موقتة الى غاية كونها في نكاحه فاذا لم يبق النكاح انتهى اليمين وذكر هذا في مسائل الامر باليد الاخر في
قال لامراته اي تو دوني اكر فلان كار كني تو از من بيك طلاق ففعلت ذلك الفعل حتى وقع طلقة رجعية
فلو فعل ذلك الفعل مرة اخرى بعد ما راجعها او في عدتها هل تقع اخرى لا شك ان الطلاق لو كان بائنا
لا يقع بائنا واما هنا فالنظر الى بقاء الزوجية انه كان توهم انه تقع اخرى لكن لفظ التعليق غير مقتضي
للتكرار فلا تقع اخرى وهو الصحيح وقد ذكر [illegible] رحمه الله في فتاواه في الطلاق
لو قال لوالدته ان تزوجت امراة ما دمتما حيين فهي طالق فتزوج امراة ثم امراة في حياتهما طلقت
الاولى دون الثانية ولو قال بكل امراة بالفارسية هر زنه كه بزني كنم كل امراة ما دامكما حيين كذا
مات احدهما انتهت اليمين عند محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث لان الشرط التزوج في حياتهما وكل ما
وقع الطلاق به مرة لم يقع بائنا لان حرف الشرط غير مقتضي للتكرار وفي ايمان مختصر الكرخي لو قال
لامراته والله لا اقربك ما دمت امراتي قال فهو مول فاذا بانت منه ثم تزوجها ثم لم يكن موليا
ويقربها بلا حنث وفي طلاق غريب الرواية لو قال لامراته ان وطئتك ما دمت امراتي فانت كذا
ثلثا فانه يطلقها ثم يتزوجها بعد انقضاء العدة او يطلقها طلاقا بائنا ثم يتزوجها في ساعته ويطاها
فانه لا يقع الطلاق وفي فتاوى قاضي ظهير الدين حلف لا يفعل كذا ما دام فلان في هذه البلدة
فخرج فلان من البلدة لامر وفعل الحالف ذلك الفعل قبل عود فلان او بعد عوده الى البلدة
لا يحنث لانتهاء اليمين بخروج ذلك الرجل عن تلك البلدة واليمين تقع على ذاته لا على ولايته حتى
لا يختلف الجواب بينما اذا كان الفلان اميرا او غير امير وفي طلاق غريب الرواية للسيد الامام ابو شجاع
لو قال لامراته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فانت طالق فانتقل فلان عنها ثم عاد فدخلت
المراة هل يحنث اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يقع وكذا عن محمد رحمه الله وذكر في
الذخيرة ما دمت في هذه الدار عبارة عن قوله ما سكنت ونفس الفعل ان نقل الاهل والمتاع
ليس بشرط وفي لو حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارا فخرج بنفسه لا غير ثم عاد وشرب لا
يحنث الا اذا عنى بقوله ما دمت ببخارا ان يكون بخارا وطنا له وذكر في مختصر الكرخي لو قال
والله لا اكلمك ما دام ابواك حيين فمات احدهما ثم كلمه لا يحنث وكذا لو قال لابويه ان تزوجت
ما دمتما حيين فهي طالق فمات احدهما سقطت يمينه كذا ذكر من غير ذكر خلاف ولو قال لامراة كل
امراة اتزوجها ما دمت حية فهي طالق فتزوج تلك المراة بعينها لا يحنث وهذا على غير تلك المراة
وكذا لو قال هذه الامراة ثم طلقها بائنا ثم تزوجها لا تطلق وكذا لو قال لا اركب دابته ما دامت
هذه الدابة في ملكه فلو ركبت تلك الدابة لا يحنث وفي الذخيرة قال لغريمه اكر فردا اين مال نا دهي
من بيرون نبري فكذا فردا امد ما ملت بيرون بر در رب دبي مال كرفت با مطالبة كرد
فنعذر يمين حنث ويمينه تقع على الاتيان غدا الاجل حاملة بيرون بر دنه وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر في شرح ايمان الاصل حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه ففر منه لا يحنث

لانه لم يفا

١٦٧

مطلب رجل كفل الى شهر

لانه لم يفارقه وانما فارقه غريمه وكذلك لو كابره فانفلت منه في كفالة الذخيرة واذا كفل بنفس رجل
الى شهر او الى ثلثة ايام او ما اشبه ذلك جاز ولكنه انما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر والثلثة الايام
ولا يطالب به للحال في ظاهر الرواية عن اصحابنا وظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا حصلت
الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب به بعد مضي الاجل وليس معناه انه ليس
بكفيل للحال الا ترى انه لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على القبول ولو لم يصر كفيلا للحال
لا يجبر على القبول ولكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال وعن ابي يوسف انه يطالبه
به للحال واذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسئلة الطلاق تدل على ظاهر
الرواية فانه لو قال لامراته انت طالق الى عشرة ايام يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام
قال القاضي ابو علي النسفي قول ابي يوسف اشبه بعرفنا ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة
الى شهر ينتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف وذكر قاضيخان في فتاواه ان الشيخ محمد بن الفضل
كان يفتي بقول ابي يوسف وهو الاشبه بعرف الناس وذكر في العتق لو كفل بنفسه الى شهر على
انه بريء بعد الشهر فهو كما قال وفي دعوى فتاوى قاضيخان لو قال بالفارسية بدر فتم
اين فلان را تا ده روز تصير كفيلا بعد عشرة ايام ولو قال بدر فتم اين فلان را ده روز
يكون كفيلا في الحال واذا مضت عشرة ايام لا تبقى الكفالة والتوكيل الى عشرة ايام هل
ينتهي بمضي عشرة ايام فيه روايتان والاصح انه لا ينتهي كذا ذكر في وكالة عدة المفتين وفي
تحريم الحلال رجل قال لامراته انت علي حرام يسال عن نيته هذا هو المذكور في كتب
محمد رحمه الله فان نوى الطلاق يسال كم نوى فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة او ثنتين
فواحدة بائنة ونية الثنتين في الامة يصح وفي الذخيرة حكي عن شيخ الاسلام الاسبيجابي انه
كان يقول ينبغي للمفتي في جنس هذه المسئلة ان ينظر الى سؤال السائل ان كان سال انه قد
قلت كذا هل يكون طلاقا يقول في جوابه نعم ان نويت الطلاق وان كان سال انه قد
قلت كذا كم يقع من الطلاق يقول في الجواب انه يقع واحدة ولا يتعرض للنية وانه حسن
جدا ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها انت علي حرام ينوي الثنتين لا يصح نيته ونية الثلاث
في هذه الصورة يصح ويقع طلقتان اخريان وان نوى ولم ينو العدد فهي واحدة بائنة
وان لم ينو الطلاق فهو يمين نوى اليمين او لم ينو لان تحريم الحلال يمين غير ان اليمين في النساء
وجبت ايلاء فان قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء وكذلك
هذا الحكم في جانب المراة اذا قالت لزوجها انت علي حرام او قالت انا عليك حرام كان
يمينا وان لم ينو كما في جانب الزوج حتى لو مكنت ابني زوجها حنث ولزمتها الكفارة وفي
مشايخنا رحمهم الله افتوا في قوله انت علي حرام حلال بر مني حرام هر چه حلال است حرام بر من
حرام انه ينصرف الى الطلاق من غير نية بحكم العرف وكذا لو قال حرام الله علي حرام
او قال حلال خداي بر من او قال ~~الطلاق~~ حلال المسلمين علي حرام ان فعلت
كذا ففعل كله طلاق بائن بالاتفاق وهكذا ذكر في الذخيرة وذكر في فتاوى ظهير الدين
في فتاواه ان قوله هر چه حلال است بر من حرام الصحيح عندي انه لا ينصرف الى الطلاق

الا بالنية وكذا قال في قوله هرچه بدست راست گيرم برمن حرام ينصرف الى الطلاق بحكم العرف
ولو قال هرچه بدست راست گرفته ام بمنزلة قوله هرچه بدست راست گيرم وذكر في العتق لو قال
هرچه حلال است برمن حرام لا بد فيه من النية ولو قال حلال الله او حلال ايزد لا بد فيه من
النية وهو الصحيح ولو قال حلال المسلمين علي حرام هو بمنزلة قوله هرچه بدست راست گيرم برمن
قال قاضي فان لا يصدق على ترك النية في الكل الا في قوله هرچه حلال كردست خداي برمن
حرام وسئل نجم الدين النسفي عمن قال هرچه بدست راست گرفتم برمن حرام كه فلان كار نكنم وكرد
قال تطلق امراته وقيل لا يكون طلاقا لانعدام العرف ولو قال هرچه بدست چپ گيرم فقد قيل
يجب ان يكون يمينا قال رحمه الله ثم اذا حلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل ففعل ذلك
وليست له امراة كان عليه الكفارة وان كانت له امراة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت
لا الى عدة ثم باشر الشرط لا يلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها قال هكذا
ذكر في العتق عن الامام نجم الدين وهو قوله المرجوع عنه وبه كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي
واهل عصره وسمعت في اخر عمره عن استاذنا وشيخنا ومولانا حسام العلماء ادب محمد رحمه الله انه
استقر فتوى الامام نجم الدين في اخر عمره انه ان لم يكن له امراة وقت اليمين بهذه الالفاظ بطل
الكلام اي الحنث الا انه يتعين للطلاق عرفا ولم يوجد في الملك ولا حنث فاليه وهكذا ذكر هذا
القول مطلقا في الامام نجم الدين في اخر عمره هذا مولانا في كاملة في الفتوى الذي لم يبع بالكمال
من غير ان يتعرض لقوله الاول وذكر في كاملة ايضا وان لم يكن له امراة وقت اليمين وتزوج
امراة ثم باشر الشرط قال الفقيه ابو جعفر يطلق كقوله كل امراة اتزوجها فهي كذا وهذا اتخذ فيه التعليق
بالتزوج وهكذا كان فتوى شمس الاسلام الاوزجندي مذكور في الحاوي ورايت في غيره وقال
الفقيه ابو الليث لا تبين المتزوجة وعليه الفتوى لان يمينه جعلت يمينا بالله وقت وجوده
ولا تصير طلاقا بعد ذلك قلت ونختار الفتوى في زماننا ما بيناه عن الامام نجم الدين رواية عن استاذنا
درانه انه اذا لم يكن له وقت الحلف امراة يبطل كلامه وذكر في ايمان مجموع النوازل رجل له مطلقة انقضت
عدتها فقال اگر ورا باز بخواهم او قال برنكنم حلال برمن حرام فتزوجها لا تطلق وانما تطلق ان
كانت له عند اليمين بمنزلة قوله فامراته طالق لم تقع ذلك على الذي تزوجها وفي فوائد صدر
رحمه الله خالع امراته ثم قال اگر با تو باز نگردم حلال برمن حرام فتزوجها لم تطلق وذكر في ايمان العيون
لو قال لامراة ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق والصحيح انه لا تطلق لان تقدير كلامه
اگر فلانه را بخواهم زن از زنى بطلاق فاذا كان لفظه كذلك لا تطلق المتزوجة لانها معرفة في
موضع الشرط ولا تدخل تحت الجزاء المذكور بحكم النكرة ولو كانت له امراة وقت هذه المقالة
ثم تزوج فلانة تطلق المراة التي كانت في نكاحه ولا تطلق فلانة لانه صار تقدير كلامه اگر
فلانه را بخواهم زن از زنى بطلاق وله امراة فتزوج فلانة تطلق المراة التي في نكاحه ولا تطلق
فلانة كذا حفظ هكذا قرر بعضهم ذكر السيد الاجل الامام ناصر الدين الشهيد رحمه الله عليه
وفيل قائله وجميع الظالمين خصوصا الساعين منهم في سفك دماء المسلمين فضلا من ان يكونوا
ظالمين عاملين امين رب العالمين وفي الجامع في الفتاوى لو قال هرچه بدست راست گيرم

برمن حرام

برمن حرام وليست له امراة في الحال قال القاضي الامام محمود الاوزجندي يكون يمينا وعليه الكفارة
اذا حنث وعن نجم الدين انه اراد به تعليق الطلاق في امراة يتزوجها يصح لان قوله گيرم صيغة الاستقبال
يصح فيه نية الاستقبال ولو قال كل امراة لي فهذا ذهب شمس الاسلام محمود الاوزجندي وقال نجم الدين
رحمه الله لا يصح قال السيد الاجل ناصر الدين وبالقول الاول يؤخذ ثم اذا حلف بهذه الالفاظ وله امراة
واحدة ذكرناه وان كان له اربع نسوة يقع على كل منهن طلقة بائنة لانه انصرف الى الشائع فكذا ذكر
ظهير الدين الحقي في فتاواه وذكر في الذخيرة عن الحسن الرستغفني كذلك انه حكي عن الفقيه ابي بكر
رحمه الله وفي فتاوى ائمة بخارا رحمهم الله لو قال حلال الله علي حرام وله امراتان قال محمد بن الفضل
ان لم يكن له نية طلقتا جميعا وان نوى ان تطلق احديهما بعينها فيما بينه وبين الله ولا يدين في
القضاء وحكي في الذخيرة فتوى شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام الخطيب مسعود بن الحسين
الكشاني انه تقع الطلاق على واحدة منهما والبيان الى الزوج قال وهو الاظهر والاشبه قلت لانه
طلاق منكر فيتناول الواحدة واليه البيان وذكر في متفرقات طلاق الذخيرة ولو قال هرچه
بدست راست گيرم برمن حرام كه فلان كار نكنم وكرد وله اربع نسوة بن جميعا لان قوله هرچه
كلمة كل وهذا الحلف بحكم العرف حلف بالطلاق فصار تقدير كلامه هر زني كه مراست زن بطلاق
اگر فلان كار كنم وهناك اذا فعل يقع على كل امراة تطليقة واليه البيان لان قوله حلال برمن حرام
بمنزلة قوله امراته طالق ان فعل كذا وله نسوة وكرد تطلق امراة واحدة واليه التعيين وذكر
قاضي ظهير الدين في فتاواه اذا حلف بهذه الالفاظ ان فعل كذا وقد كان فعل وله امراة واحدة
او اكثر بن جميعا وان لم يكن له امراة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله فهي
غموس وذكر في فتاوى الديناري سوگند خورد كه هرچه حلال است برمن حرام كه فلان كار نكنم وكرد
ومراد وى زن است هر دو طلاق شوند چون لفظ هرچه گفته واگر حلال وحرام گفته بگشت بحرام واحده
والبداييان وهذا موافق لما ذكر في متفرقات طلاق الذخيرة قال صاحب المحيط سالنا عمن له امراتان
قال هرچه بدست راست گيرم برمن حرام اگر فلان كار كنم ثم حلف فقال حلال برمن حرام اگر فلانه
كار كنم ذكر الفعل الذي ذكره في اليمين الاولى ثم خالع احدى امراتيه ثم تزوجها ثانيا ثم خالعها ثانيا
بائنا ثم تزوجها ثم فعل ذلك انحلت اليمينان وطلقت المختلعة ثلاثا وطلقت الاخرى ثنتين وانما
افتى كذلك لان الشرط اذا كان فعلا واحدا فاذا فعل ذلك الفعل انحلت اليمينان ووقع بحكم
احدى اليمين وهو قوله هرچه بدست راست گيرم على كل امراة طلقة لانه في كلمة كل والمختلعة
قد وقع عليها طلاقان بالخلع فصارت مطلقة ثلثا بعد اليمين الاخرى وهي قوله حلال
برمن حرام دائر بينهما وقد زالت مزاحمة المختلعة فتعين الاخرى لتكون الطلقة فلهذا قلنا طلقت
المختلعة ثلثا والاخرى ثنتين وفي الذخيرة ايضا لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم
ذكر فعلا اخر ثم فعل احد الفعلين وقع الطلاق على امراته ثم فعل الفعل الاخر وهي في العدة هل
يقع عليها طلاق اخر بحكم اليمين الاخرى قيل يقع وهو الاظهر والاشبه فالبائن يلحق البائن
اذا كان معلقا وقيل لا يقع وفي جامع الفتاوى لو قال حلال الله علي حرام وما احدث بيمينه
فهو علي حرام ان كنت فعلت كذا وكردست طلقت امراته بائنة نوى او لم ينو دخل بها او لم

يدخل بخلاف ما اذا نفعل في المستقبل وفي فوايد عمي نظام الدين سئل مولانا شيخ الاسلام عمي قال
حلال بر من حرام كه اين كار بكنم وكرد و با سوكند خورد كه زن او را سه طلاق كه اين بكند وكرد
و وي است زن است مي خواهد كه هر دو سوكند را در يك زن بيان كند در دست ايد يا لي
قال في الزيادات اشارة الى انه يقع وفي اول فتاوي قاضيخان قال امراته طالق ولم يسم وله امراة
معروفة طلقت استحسانا فان قال لي امراة اخرى واياها عنيت لا تقبل قوله الا ان يقيم البينة
ولو قال امراته طالق وله امراتان كلتاهما معروفتان كان له ان يصرف الطلاق الى ايتهما شاء
وفي فوايد شرف الدين النواحي قال اكر فلان كار كنم زن من بطلاق وله امراتان فلو فعل
ذلك الفعل يقع الطلاق عليهما ولو قال نويت واحدة منهما يصدق وذكر في طلاق فتاوي
الديناري قال اكر زن خواهم ازني بطلاق فتزوج امراة طلقت فلو تزوجها وتزوج اخرى
لا تقع اخرى وترتفع اليمين بالحنث مرة وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين سئل مولانا
عمي حلف آخر بهذا اللفظ زني كه از ساني ترا بيد تا انجا كه افتاب برو روز هر چه از انجا بر وي و
جداي حلال كرده است بر تو حرام كه چنين كار بكرده بود دست زني طلاق شود باشد اكر ا
شود كر سذ كرده باشد وفي فوايده ايضا سئل مولانا رحمه الله عمي حلف شهر بالفارسية
حلال بر تو حرام كه اين زن حرام سه ماه را دار زن وي نمايد بطلاق باين بكذرسي بحرث در طلاق
رجعي حرام بحنث بهذا هل يطلق امراته اجاب بكلاكلاح لا والله اعلم عمي قال رحمه الله فرق بين
هذه المسئلة وبين قوله لا اكلم زوجة فلان هذه فبنت تحنث بالكلام بعد البينونة فتامل فوائه
وفي فوايده ايضا سئل مولانا رحمه الله عمي قال حلال بر من حرام كه فلانه نو بيد را نيد ام
واحد در اين ام دو صده ام و در اين بود ست و دو صده هل تحنث اجاب لا والله اعلم وبعد هذا
بنقد اليمين وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين عمي قال لاحد شكره حلال فداي
دار كرد من حرام اكر اين زن برانا بو بكر زفاف باشم و در خيذث و در بيل بيران كرد است و
نتوانست بيرون آوردن زن بر وي حرام شود باجاب جور سي سوكند بكيد روز بايد سوكند
بكردن حرام آيد والله اعلم وذكر في ايلاء طلاق الذخيرة قال لامراته اكر از اكنون با يك
كرد تو كردم هر حلال كه خواهم بر من حرام باد با اين زن صحبت كرد قال اكر پيش از كذشتن
چهار ماه از وقت سوكند صحبت كرده باشد بحرم عليه بحكم الايلاء لانه مول عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهم الله اصل المسئلة ان قوله فكل امراة اتزوجها فهي طالق يكون ايلاء عندهما
خلافا لابي يوسف رحمه الله وفيها ايضا قال لامراته انت علي حرام الف مرة تقع واحدة
وفي فوايد صاحب المحيط قال اكر فلان كنم هر از حلال بر من حرام تقع واحدة عند وجود
الشرط ولو قال انت علي حرام الف مرة يقع واحدة واحال هذه المسئلة الى مجموع النوازل
قال صاحب المحيط في فوايده فيمن اتهم امراته في كلمة فقال حلال بر من حرام كه اين سخن
كفته وقالت المراة نا كفته ام اكر كفته باشد لا يطلق واكر نا كفته باشد تطلق فشرط البر هنا
وجود الكلام وشرط الحنث عدمه فان تقدير الكلام كانه قال اكر نه كفته بر الطلاق
فتاوى الديناري قيل لرجل تو فلان كار كرده فقال حلال بر من حرام اكر كرده ام و

دسته

دسته بي طلاق نشود لان هذا تعليق بشرط والتعليق بشرط كاين يتنجز كما اذا قال انت طالق ان كان
السماء فوقنا وفيها ايضا قال لامراته فلان كار كرده فقالت بكرده ام فقال اكر كرده تو طلاق قال
يقع الطلاق باقرار الزوج وان حلفت انها لم تفعل وفي فوايد صاحب المحيط اذا قال لامراته
حلال بر من حرام كه مرا در دستم نيست فقالت هست القول قولها ويقع الطلاق كالحيض
كذا اجاب وقال غيره القول قوله ولا يقع كذا بخط الاستروشني وبخطه ايضا قال ثلاث حرامات من
حرام ان فعلت كذا ثم فعله يقع ثلاث تطليقات كذا اجاب صاحب المحيط ومما يتصل بهذه المسائل رجل
قال هر زني كه بود و باشد بر وي حرام او قال هر زني كه بود و باشد بر وي سه طلاق كه فلان كار بكرده است
قال صاحب المحيط كان مشايخنا واستاذنا من ائمة سمرقند رحمه الله يقولون لصحة هذه اليمين لو نفعل
وهكذا حكي عن مشايخ بخارا ومشايخ بلخ رحمهم الله غير ان بعض مشايخ بخارا كانوا يقولون ان قوله
بود يقع على المراة الحالية وقوله باشد على التي سيعقدها فيقع الطلاق عليها في غير بتة وبعضهم
يقولون لا يقع على الحالية الا بالنية هكذا ذكره في المحيط قلت وفي فوايد مولانا حسام الدين العليا
بادي حلف وقال هر زني كه بود و باشد فعليه كذا ان فعل كذا ففعل ثم تزوج امراة هل يطلق
قال بعضهم لا يطلق وهو اختيار قاضيخان والفتاوى رحمهم الله استدلالا بمسئلة اخرى وهي ما اذا
قال لامراته انت طالق ثلاث وثلث ان شاء الله تعالى حيث يقع الثلاث عند ابي حنيفة خلافا لهما
لان الثانية صار لغوا فلا يعمل الاستثناء في الايقاع وقال بعضهم يطلق المتزوجة بعد ذلك وبه افتى
شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله في مسئلة والجواب عن مسئلة تلك الطائفة ما افاد وجدي
ان قوله باشد باكنند كالاول بلفظ اخر وكان تبعا للاول فلا يجعل فاصلا فان قيل هذا الجواب انما يستقيم
اذا حرك الواو في قوله بود اما اذا اسكنها فلا لان هذه الكلمة بالسكون يراد بها الماضي والاثبات يقتضي
شرطها في المستقبل فيصير فاصلا قيل له فان سكن الواو وهو للماضي ولكن لفظ الماضي اذا دخل عليها
كلمة الشرط يراد بها المستقبل وههنا يدخل عليها كلمة الشرط وهي قوله هر زني كه واذا صار كالكلمة
في معنى الاستقبال يكون الثاني باكنند لو صح انه لو اراد به منكوحة الحالية تطلق اذا نعتت الى وقت
وجود الشرط بالاجماع ولو لم يكن ثنا ولا الا استقبال لم تطلق في المنعقدة بعض هذه الفوايد في
فلن فيه رحمه الله وفي فوايده ايضا حلف وقال هر زني كه بود و باشد بر وي حرام كه طلاق تو از من
بر بايد ثم اقر انه طلقها ثلاثا هل يحل له التزويج بامراة اخرى قال لا لان فيه المتكلم بكلمة يقع بها عليها
طلاقه وقد وقع عليها طلاقه فخفيها الاقرار وذكر في المستزاد لصاحب المحيط لو قال هر زني
كه خواهد بود باشد بر وي حرام اكر فلان كار كند او قال هر زني كه بكند ونخواهد و باشد
بر وي كذا لا يصح اليمين ويصير احد الالفاظ لغوا فاصلا بالاتفاق وسئل شيخ الاسلام الاوزجندي
رحمه الله عمي قال اكر با يك سال اندرين شهر باشم هر زني كه مرا بود و باشد از من كذا و بعد ان
رسوكند با يك سال درين شهر باشد اين زن كه حالي در نكاح داشت طلاق شود باين اجاب بلي
والله اعلم وسئل اين لفظ بودي وباشدي وا قرار كنند بالاستقبال را اجاب رحمه الله
الاستقبال را وقد اتفاق المشايخ فيه وسئل اكر حقيقي كوييد اين لفظ بود و باشد كفت بلي
بكر لفظ لغو بود و طلاق بنقد بمذهب امام اعظم ابو حنيفة رحمه الله كما اذا قال انت حر

وحران شاء الله تعالى اين جواب در سبب هست با راجاب اجاب رحمه الله گفته اند و در
فوايد رستفغنى آورده است وليكن در سبب بست كه عبارت مختلف است هذا رايت بخط
من اثق به واكبر ظني انه الاستر وشنع واسلافه الكرام جنس آخر مما يتعلق بتحريم الحلال
وفي فوايد صاحب المحيط قالت لزوجها من بر تو حرامم فقال نمى دانم كه حلالى يا حرام لا يقع
شئ رجل قال بين يدي اصحابه هر كه از سما داني حرامست اين كار نكنند بكار اين كار كرد
هل يحنث لا يكون اقرارا منه بالحرمة وقال صاحب المحيط اين از روى اقرار بود نه حرمت در حكم
وسئل عمن قال لاخرى زن حرام فقال بلكم هل يكون هذا الجواب اقرارا منه بالحرمة
قال نعم قلت وقال جدي رحمه الله ان كانت له امرأة مبانة وامرأة منكوحة فانه ينصرف الى المبانة
وان لم يكن ينصرف الى المنكوحة وقال بعض المشايخ اذا كان معروفا بهذا الاسم بين اصحابه ويوجد
به فانه لا يكون اقرارا والا يكون اقرارا وفي فوايد قاضي ظهير الدين اذا قال لامرأته حرمتني
انت علي حرام ونوى بالاول الطلاق وبالثاني اليمين فانه على ما نوى ولو قال لامرأتيه انتما
علي حرام ونوى واحدة في احديهما واليمين في اخرى عند ابي يوسف يقع الطلاق عليهما
وعندهما ينبغي ان يكون كما نوى ولو قال ثلاث اثنين علي حرام ونوى الثلاث في احديهن
واليمين في الثانية وفي الثالثة الكذب قالوا طلقن جميعا وقيل ينبغي ان يكون هذا قول ابي
يوسف وعندهما يكون كما نوى رجل في يديه دراهم فقال هذه الدراهم علي حرام فاشترى
بها شيئا حنث في يمينه وان تصدق بها او وهبها لا يحنث لانه لا يراد بها تحريم عين التصرفات
وانما يراد بها ما يختص بالدراهم غالبا وهو الشراء ولو قال هذه الخمر علي حرام فشربها فقيل
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهم الله قال احدهما يلزمه الكفارة وقال الاخر لا يلزمه لانه خبر عما
صادق والفتوى على انه ينوي ان اراد به الخبر لا يلزمه الكفارة وان اراد به اليمين يلزمه
وعند عدم النية لا يلزمه الكفارة هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وذكر في الذخيرة وكما يصح
اضافة التحريم الى المرأة يصح اضافته الى الرجل بان يقول انا عليك حرام حرمت نفسي عليك
غير ان اضافة التحريم الى المرأة صحيحة من غير ذكر الزوج حتى لو قال لها حرمتك ونوى الطلاق
او قال انت حرام يقع الطلاق وان لم يقل حرمتك علي نفسي او انت حرام علي واضافة التحريم
الى الزوج لا يقع من غير ذكر المرأة حتى لو قال حرمت نفسي او انا حرام ولم يقل عليك ونوى الطلاق
لا يقع واضافة البينونة على هذا التفصيل والله اعلم وذكر في ايمان الواقعات اذا حلف
لا يأكل من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين آخر حنث ولو قال من رغيف فلان لا يحنث
لان اسم الخبز يطلق على بعض اجزائه ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا يأكل من طعام
فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث في يمينه الا ان ياكله الحالف
سوى حصته الا برء ان له ان يأخذ حصته كذا ذكر في الذخيرة ولو حلف لا يزرع ارض
فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء من الارض يسمى ارضا ولا كذلك الدار
والثوب فان كل جزء من الدار والثوب لا يسمى دارا ولا ثوبا كذا في الذخيرة في فصل اليمين
على الاكل وذكر في مسائل اليمين على الدخول اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا

مشتركة

مشتركة بينه وبين غيره فان كان المحلوف على داره ممن يسكن الدار يحنث وان كان لا يسكنها لا
يحنث لانه اذا كان لا يسكنها لا يحنث فالاضافة باعتبار الملك والملك في الكل غير مضاف اليه
وان كانت الدار مشتركة بين المحلوف عليه وبين غيره وكل واحد منهما يسكن بيتا منها على حدة فدخل
الحالف صحن الدار او دهليزها لا يحنث في يمينه وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اذا حلف لا يأكل
من مال فلان ثم انهما تقاسما فاكل الحالف لا يحنث لانه بعد الاكل مال نفسه عرفا وتغير ان هو
ان يجعل دراهم ويشتري بها طعاما ولو حلف لا يأكل من طعام يشتريه فلان فاكل من طعام اشتراه
فلان وآخر يحنث ولو حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان وغيره لا يحنث
لان كل جزء يصادفه الاكل يسمى طعاما لان بعض الطعام طعام وبعض الدار لا يسمى دارا ولو حلف
لا يأكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين فلان لا يحنث لانه اكل طعام نفسه
كما في مسألة المشاهرة وفي فتاوى قاضيخان حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان نصف الدار
وهو فيها فدخل الحالف حنث وان تحول فلان عن الدار لا يحنث عند ابي حنيفة وابي
يوسف ويحنث عند محمد رحمهم الله ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا
من غزلها وغزل غيرها لا يكون حانثا وان كان غزل غيرها جزءا من مائة جزء سواء كان غزلهما
مختلطا او كان غزل كل واحدة منهما في طرف وهذا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس
ثوبا بين فلان وغيره لا يكون حانثا ولو حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان ونسج
غيره يحنث ولو قال لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان وغيره ان كان ثوبا
ينسجه واحد فنسجه اثنان لا يكون حانثا وان كان ثوبا لا ينسجه الا اثنان يحنث ولو حلف لا
يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغيرها كان حانثا وان كان غزل فلانة مثل خيط
واحد من فتاوى قاضيخان رحمه الله وذكر في متفرقات طلاق الذخيرة مردي سوگند خورد
بطلاق زنه كه اين دو كار كه در دست نيست ملك نيست پس از ان معلوم شد كه
يكي از اين دو كار ملك نيست ويكي ملك زن وي فعلى قياس ينبغي ان لا يقع الطلاق لان شرطه
ان لا يكون كلاهما ملكا له فيكون شرطه ضدا وهو ان يكون كلاهما ليس ملكا له فلم يتحقق شرط
الحنث فلا يحنث في كتاب الحيل رجل وهب لرجل مالا ثم قال الواهب امرأته طالق ان
انفقت هذا المال الا على اهلك فاراد الموهوب له ان ينفق بعض ذلك المال دينا عليه وينفق
البعض على اهله هل يحنث قال لا فمن ينفق كل المال على غير اهله لان شرط البر انفاق جميع الهبة
على الاهل فما لم يوجد ذلك لا يحنث في يمينه جنس آخر حلف لا يشرب لبنا مخلوطا
بالماء فالاصل انه اذا حلف على شرب مائع فاختلط بمائع من غير جنسه والغلبة للمحلوف عليه حنث
وان كان الغلبة لغيره لا يحنث وان استويا حنث قيل لا استحسانا والغلبة عند ابي يوسف يعرف
بالتشابه باللون والطعم وعند محمد بالاجزاء ولو اختلط بجنسه كلبن شاة بلبن شاة اخرى فعند
ابي يوسف الغلبة هنا بالاجزاء لتعذرها باللون والطعم وعند محمد حنث هنا بكل حال لان
الجنس لا يغلب الجنس عنده قالوا وهذا فيما يتصور الاختلاط فيه بخلط خلاف الدهن ونحوه
ونحوه لانفعال احدهما عن الاخر اذا شرب المخلوط فقد شرب المحلوف عليه وفي القدوري

لايشرب قدر اني ماء زمزم فخلط بما يغلب عليه وشرب منه لم يحنث لما قلنا ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فخلط بالملح بحيث يغلب عليه وشرب لم يحنث
لعدم وصف العذوبة بالخلط وكذا لو حلف لا يشرب لبن فلان فخلط بلبن شاة غيره فشرب ان كان الغالب لبنه حنث وكذا لو حلف
لا يشرب لبن هذه الشاة وهو كان فخلط بلبن غيرها عليه لان اليمين ههنا وقعت على اللبن فلم يتقيد
بلبن الشاة وفي الاول بخلاف هذه الجملة كتبناها في الكلام لا وعلى هذه المسئلة الاخيرة
بواقعة الفتوى سوگند خورد كه از شير و حرا ن اين گاو نخورد اين كاو را ...
ازبود زبو ساله ديگر شير اين گاو با شير گاو ديگر آميخت وجمعى آن نماند واين سوگند خورده را از آن ...

الفصل السابع والعشرون

في تصرفات الاب والوصي والقاضي والمتولي وانما يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل
ذكر في باب المعراة من بيوع شرح الطحاوي ان الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى
وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه
فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير
ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا وان كان
بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او اقل بما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس
في مثله لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وكذا لو
استاجر هم للصغير وشراهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن
الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت
الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت الاجارة
وقعت على املاكه فلا خيار له وليس له فسخ البيع الذي نفذ عليه في صغره وفي فوايد
صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا
كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل من اجر المثل لا يجوز والصحيح انه
يجوز الاجارة وان كانت باقل من اجر المثل قال وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة
للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وقد قيل ذلك ان كان ذلك في تعليم
الحرفة الى الاستاد ليعلمه الحرفة ويخدم الاستاد اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا
في فوايده وذكر في باب المعراة من شرح الطحاوي ان الاب والوصي يملك اجارة مال اليتيم
وهذا مما يحفظ جدا وفي عارية الذخيرة وللاب ان يعير ولده الصغير وهل له ان يعير ماله
اختلفت فيه قال بعضهم له ذلك وعامتهم على انه لا يجوز وليس له ذلك وفي اجارات
الذخيرة اذا اجر الاب او الجد والوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لان لهولاء ولاية
استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض اولى ولا يجوز
اجارة غيرهم اذا كان له واحد منهم لانه لا ولاية لاحد على الصغير حال قيام واحد منهم
فان لم يكن له احد من هولاء فاجره ذو رحم محرم وهو في حجره جاز وان كان في حجر ذي
رحم محرم منه فاجره اخر اقرب كالصبي اذا كانت له ام وعم وهو في حجر عمه فاجره امه

جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وللذي ولي الاجارة على الصغير ان يقبض الاجرة لانه
من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس لهما ان ينفقها عليه لانها من مال الصغير وليس لغير الاب
والجد ووصيهما ولاية التصرف في مال الصغير وكذلك اذا وهب للصغير هبة فللذي هو في
حجره ان يقبضها وليس له ان ينفقها عليه لما قلنا وللاب والجد ووصيهما اجارة عبد الصغير
وساير املاكه واحواله فاما غير هولاء ممن الصغير في حجره لا يملك اجارة مال الصغير لانه
ليس لهولاء ولاية التصرف في مال الصغير وعن محمد رحمه الله استحسن ان يواجر عبده وكذلك
استحسن ان ينفق عليه مما لا بد منه لان في تاخير ذلك ضرر بالصغير كذا ذكره في الذخيرة
وذكر في اخر لقيط الهداية والام ووصيها يملك اجارة الصغير وذكر في الذخيرة لو آجر
الوصي نفسه للصغير لا يجوز ولو استاجر الصغير نفسه يجوز اذا اجره بما لا يتغابن الناس
فيه والاب لو استاجر الصغير نفسه يجوز ولو اجر نفسه للصغير ذكر في عامة الروايات
انه لا يجوز ايضا ولو استاجر الوصي عبد اليتيم من نفسه يجوز ولو اجر نفسه للصغير ليعمل
لليتيم اجر يعمله في حجره وهو وصيهما لا يجوز لما ذكره قال احمد اليتيمي من الاجر هذه
في اجارات الذخيرة وذكر في بيوع شرح الطحاوي واما وصي الام والاخ والعم
فلهم ان يبيعوا المنقول وغيره لقضاء دين الميت والباقي يصير ميراثا للصغير ثم نظر
ان كان للصغير اب حاضر او وصي الاب او وصي وصيه او الجد اب الاب فليس لوصي
الام ولاية التصرف فيما تركته الام وان لم يكن واحد مما ذكرنا فله الحفظ وبيع
المنقول من الحفظ فله ان يبيع المنقول وليس له ان يبيع العقار وليس له ولاية
الشراء على سبيل التجارة بل الاشراء ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة وما اشبههما
والصغير من مال غير ميراث لم يكن لوصي الام ولاية التصرف فيه منقولا كان او غير
منقول والاصل في هذا ان اضعف الوصيين في اقوى الحالين كاقوى الوصيين
في اضعف الحالين واضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم واقوى الحالين حال
صغر الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة اذا كان الوارث غايبا وللوصي ان يبيع
المنقول ولا يبيع العقار كوصي الاب حال كبرهم وذكر في ماذون شرح الطحاوي
ويجوز اذن الاب والجد ووصيهما واذن القاضي ووصيه للصغير في التجارة وعبد
الصغير ولا يجوز اذن الام للصغير واخيه وعمه وخاله لان هولاء ليس لهم ولاية التصرف
في ماله ولا يكون لهم ولاية الاذن وذكر في بيوعه وللاب ان يسافر بمال الصغير و
الصغيرة وله ان يدفع ماله مضاربة الى غيره وله ان يدفع ماله بضاعة وان يوكل بالبيع
والشراء والاستيجار وان يودع ماله وان يكاتب عبده ويزوج امته ولا يزوج
عبده ولا يعير ماله ولده فيكل وفي الاستحسان له ذلك وله ان يرهن مال الصغير
بدين الصغير وبدين نفسه ايضا فان هلك يضمن مقدار ما صار موديا من ذلك
دين نفسه وله ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي ان يشهد على ذلك عند الابتداء
ولو لم يشهد يحل له فيما بينه وبين ربه ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شاركه

وراس ماله اقل من مال الصغير فانه اشهد يكون الربح على ما شرط فان لم يشهد يحل فيما بينه
وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على قدر راس ماليهما وكذلك هذا كله في
الوصي وذكر في المبسوط تعني هذا في الفقه في حق الوصي فقال وللوصي ان يتجر في مال اليتيم
وان يدفعه مضاربة وان يعمل به مضاربة وان يبضع ويشارك واذا لم يشهد الوصي على
نفسه انه يعمل به مضاربة كان ما اشترى كله للورثة لانه يدعي استحقاق بعض الربح
من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضي لا
يعطى له شيء من الربح وذكر في شرح الطحاوي ايضا وليس للاب ان يعتق على الصغير
بمال وبغير مال ولا ان يهب ماله بعوض وبغيره ولا ان يقرض وللقاضي ان يقرض
مال اليتيم والوقف وكذلك هو الذي ذكرنا في الجد ووصيه وكذلك الاب والوصي
الذي نصبه القاضي وذكر في العدة الوصي لا يقرض مال اليتيم ومع هذا لو اقرض لا يكون
خيانة حتى لا يستحق به العزل والقاضي يقرض مال اليتيم واختلفوا في الاب والصحيح
انه بمنزلة الوصي لان القاضي يملك الاسترداد ولا كذلك الاب والوصي وفي موضع
آخر وليس للوصي الذي نصبه القاضي ان يقرض مال اليتيم فان اقرض كان ضامنا والاب
لو اقرض من غيره قالوا لا يجوز لانه تبرع وبعضهم جوزوا له القرض لانه يكون دينا
على المستقرض ولو اودع جاز فكذا اذا اقرض بل اولى والقاضي يملك اقراض مال اليتيم
والغايب وذكر ظهير الدين في اقضية القاضي انما يملك اقراض مال اليتيم اذا لم يجد
ما يشتري به يكون غلة لليتيم فانه اذا وجد فلا يملك الاقراض بل تعين عليه الشراء هكذا
روي عن محمد رحمه الله وكذا اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه انفع لليتيم من الاقراض
لانه يحصل له الربح وكذلك انما يقرض من المليء لا من المفلس وهكذا ذكر في وصايا [illegible]
المفتين وفي اجارات فوايد صاحب المحيط وقاضي خان ليس للمتولي ان يودع مال الوقف
الا اذا اودع ممن في عياله وكذا لا يقرض ولو اقرض صار ضامنا ويضمن المستقرض ايضا
وفي فتاوى ظهير الدين المحقق القيم اذا اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وذلك
احرز للغلة من الامساك لا يكون به باس وفي وقف العدة واقراض ما فضل من غلة
الوقف وذكر في وصايا النوازل وجوز ان يكون ذلك واسعا للمتولي اذا كان ذلك
احرز للغلة قلت وسمعت مولانا حسام الدين العليابادي عن الاستاذ الامام
الاجل مجد الدين الاسروشني وكان كبيرا في الفقه والنظر من تلامذة السيد الامام
الاجل ناصر الدين الشهيد رحمه الله عليه انه كان احتاج الى ان يشتري جارية زمان تعلمه
على السيد الامام ولم يكن في يده شيء عند ما استقرض من متولي مسجد من فاضل
غلاته فلم يقرضه فانهى ذلك الى السيد الامام الاجل فافتى بجواز الاقراض منه وقال ان
هذا احرز للغلة واعود على الوقف فانه من يملك غلته وعيب بحصة ما يجب في يد
ايها المتولي فيفوت الا بحلف ولو استقرض الوصي مال اليتيم ضمن وعن محمد رحمه الله
انه لا يضمن والاب لو فعل ذلك لا يضمن كذا ذكر في العدة وذكر في الصغرى لو قضى

الوصي

الوصي دين نفسه من مال الصغير لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان قضاء الاب دين نفسه من مال الصغير
بمنزلة بيع مال الصغير من نفسه والاب يملك ذلك بمثل القيمة والوصي لا يملك الا اذا كان خيرا لليتيم
وذكر في وصايا العدة واجمعوا على ان الوصي لو اراد ان يوفي دينه من مال اليتيم ليس له ذلك وفي فوايد
صاحب المحيط الوصي اذا استقرض مال اليتيم هل يصح ذكر شيخ الاسلام انه لا يملك ذلك في قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وذكر شمس الايمة ان فيه اختلاف المشايخ وقال بعضهم ان كان الوصي مليا يملك
والا فلا والاصح انه لا يملك وفي آخر وصايا شرح الطحاوي الاب اذا كان محتاجا للاب ان ياكل
من مال الصغير قدر حاجته ولا يكون مضمونا والوصي ليس له ذلك الا اذا كان له اجرة في ذلك فياكل
قدر حاجته وفي فوايد صاحب المحيط او بعض المشايخ الاب او الوصي اذا باع مال الصغير
في دين نفسه يجوز كما يجوز ان يرهنه بدين نفسه لانه مطلق التصرف فيما لليتيم فيه منفعة كتزويج
الامة ونحوه وفي جواز الرهن والبيع بدينه فايدة لانه لو لم يبع يحتاج الى الحفظ اما بيده او
بيد غيره فيخشى عليه التلف فاذا باع ولم يصرف ثمنه الى دينه يخشى عليه التلف ايضا واذا صرف
الى دينه لا يخشى عليه التلف لانه ضمنه فينتفع به اليتيم قلت وهذا تقصير ما سمعته من استاذي
في اقراض المتولي مال الوقف على ما سبق وفي فوايد صاحب المحيط الوصي اذا استقرض مال اليتيم و
تصرف وربح ثم انفق على اليتيم حتى من هذا المال الذي تصرف فيه يكون متبرعا وليس له ان ياخذ
بحساب ماله لانه صار ضامنا فلا يخرج عن العهدة ما لم يرفع الامر الى القاضي او الى منصوب
القاضي بنظر تامه في الثلث والثلاثين من ادب القاضي لسيدي ووالدي شيخ الاسلام
عماد الدين المقتول ظلما على ايدي الكفار بوأه الله دار القرار وذكر في وكالة الجامع في الفتاوى
ان استقرض الاب لابنه الصغير يجوز وكذلك لو اذن بالاستقراض جاز وفي الصغرى الاب
والوصي لو قضى من مال الصغير بدين نفسه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول ابي
يوسف وسوى شمس الايمة السرخسي بين الاب والوصي في قضاء دينهما من مال الصغير فقال لا
يبرأ انهما الا بايصال فصار ضامنا من مال الصغير فكذا لا يكون لهما ان يرهناه فيحتمل ان في المسئلة
روايتين وذكر الناطفي في اول رهن الواقعات ان للاب ان يرهن مال ولده بدين نفسه
وفي بيوع سير من الوليد لا يجوز وفي بيوع فتاوى قاضيخان لو جعل الاب مال ابنه الصغير
صداق امرأة نفسه عن ابي يوسف لا يجوز استقرض الاب لا يجوز ذلك وفي الجامع الاصغر اذا رهن
متاع ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن اكثر من الدين فهلك عند المرتهن فانما يضمن
الاب مقدار الدين لا ما زاد ولو كان وصيا ضمن القيمة لان للاب ان يبيع مال ولده بخلاف
الوصي وذكر في متفرقات رهن المحيط ان الاب والوصي يضمنان مقدار الدين اذا كانت
القيمة اكثر من الدين لانه فيما زاد من مال الصغير مودع وله حق الولاية وذكر قاضيخان
في بيوع فتاواه وشمس الايمة السرخسي انهما يضمنان مالية الرهن وسوى بين الاب والوصي
وهكذا ذكر الحاكم في مختصره وفي موضع آخر ولو رهن الوصي ماله من اليتيم او ارتهن
من مال اليتيم من نفسه لم يجز ولو فعل الاب ذلك جاز ولو استدان الاب والوصي على نفسه
ورهن متاع اليتيم في دين نفسه جاز ولو استدان الوصي النفقة او الكسوة لاجل اليتيم ورهن

شيا لليتيم جاز لان في الرهن ايفاء الدين وهو يملك ذلك وفي الهداية ولو استدان لليتيم
طعامه ورهن به متاع اليتيم جاز لان الاستدانة جايزة للحاجة والرهن تقع ايفا للحق فيجوز
وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الاقرار في شرحه الاب فيما ياخذه من مال ولده الصغير لايكون
ناجيا ولكنه ان كان محتاجا فله ان ياخذه بغير شي لنحرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا فليس له ان
ياخذه بحفظه ولايكون ضامنا فيه حتى يستهلكه من غير حاجة فحينئذ يكون ضامنا وذكر قاضي
ظهير في كتاب الجهة من فتاوله الاب اذا احتاج الى مال ولده فان كان في المصر واحتاج اليه
لعقره وعدمه اكله بغير شي وان كان في فلاة من الارض واحتاج اليه لانعدام الطعام معه
وله مال اكل بالقيمة لقوله عليه الصلاة والسلام الاب احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف
والمعروف انه يتناول بغير شي ان كان فقيرا وبالقيمة ان كان ذا مال وبرد وفي الهداية
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية له ان ياخذ منه لنفقة لانه جنس حقه
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب المفقود اذا فقد الرجل وترك اموالا عقارا
ومنقولا لاينبغي للقاضي ان يبيع عقاره ومالا يسارع اليه الفساد لاجل نفقة ولا في غيرها خلافا
لما اذا كان شيا يسارع اليه الفساد فانه يبيعه ويصرف ثمنه الى نفقة اقارب المفقود كما
الاقارب بانفسهم اذا ارادوا ان يبيعوا شيا من ماله لحاجتهم الى النفقة اجمعوا انه لو كان
ماله عقارا لايكون لهم حق البيع لحاجة النفقة سواء كان القريب ابا او غيره وان كان ماله
منقولا ليس من جنس حقهم كالخادم او غيره ذلك اجمعوا على انه ليس لغير الاب من الاقارب
بيع ذلك بالنفقة واختلفوا في الاب قال ابو حنيفة رضي الله عنه له ان يبيع منقولات
ابنه الكبير الغايب بجنبه لحاجة النفقة وقال ليس له ذلك واجمعوا على انه ليس للاب ولاية بيع
المنقول حال حضرة الابن والام كسائر الاقارب في هذا واجمعوا على انه للاب ان يبيع
عقار الصغير ومنقوله في نفقة نفسه وذكر في نفقات شرح الطحاوي للاب ان يبيع من
منقولات ابنه الكبير الغايب بقدر حاجته من النفقة ولايجوز له ان يبيع الزيادة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه واجمعوا على انه لايبيع العقار في حاجته الا اذا كان الولد صغيرا والاب
هل يملك بيع منقولات ابنه الكبير الغايب لدين آخر سوى النفقة ذكر في نفقات الهداية
انه لايملك ذلك واذا كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند بعض الغرماء لم يجز
ولو كان الغريم واحدا فرهن نمنه بعض التركة جاز لانه اذا كان الغريم واحدا فرهنه من بعضهم
فيه ابطال حق الباقين ولايجوز وذكر في العدة ولو رهن الوصي متاع اليتيم بدين الشيء
عليه ثم استعاره منه لحاجة اليتيم وضاع في يد الوصي يهلك من مال اليتيم وفي فوايد عمي
نظام الدين الوصي هل يملك بيع عقار الصبي بيعا جايزا اجاب مولانا شيخ الاسلام
برهان الدين انه يملك وكان استاذنا شيخ الاسلام جلال الدين العالم وغيره من ائمة
سمرقند في زمانه يفتون انه لايملك لانه في جواز هذا البيع اتلاف مال اليتيم وخاصة
لان الملك باق للصغير والنافع من ملكه لغيره وذا لايملكه الوصي وجه ما ذهب اليه
جدي انه يمنع مال اليتيم متحبث انه اسعا ملكه ودفع حاجته وفي فوايده ايضا

وفي

قاضي بكار وصي كرد مالي كه بود تا رسيد واز وي نفقه كرد ولس ازان ديگر قائم كرد ولس
ازان ديگر قائم كرد وبرصي نفقه كه داد حتي بعد ان بلوغ تو ايد طلب كردن بابا اجاب مولانا
رحمه الله بلي وكذلك الاب لو استقرض وانفق على الصغير لايرجع عليه بعد البلوغ ذكر في العدة
ولو استاجر الوصي دابته من رجل يعمل بها من اعمال اليتيم فجاوز الحد الذي ذكره ضمن ما كان
ثم عطبت الدابة فالضمان في مال اليتيم كذا ذكره في حيل شمس الاسلام في اخر مكاتبة الوصي من
فتاوى صدر الاسلام ابي اليسر في اثناء المسألة ان بعض اصحابنا قالوا ان الوصي اذا اخذ دابته
واستعملها في حاجة اليتيم فماتت الدابة يضمن اليتيم دون الوصي ولا يكاد يصح هذا لان الغاصب
هو الوصي دون اليتيم حقيقة وحكما فلا يجب ان يضمن اليتيم كما في الغاصب وفي وصايا المنتقى
زرع الوصي بذر اليتيم واشهد عند الزرع انه ضامن للبذر فرضا عليه وانه استاجر الارض لنفسه
وان كان ذلك خيرا لليتيم فاني اجعل لليتيم الاجر والزرع للوصي وان كان الزرع زريعة خيرا
لليتيم فاني اجعل الزرع لليتيم وهو كوصي اشترى لنفسه من مال اليتيم خادما فان كان الثمن
خيرا لليتيم اجزته وان كان الخادم خيرا لليتيم لم اجز شراه لنفسه ولو استقرض بذر اليتيم وزرع
في ارض نفسه فالزرع للوصي والقول قوله انه زرعه لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه
في ارض اليتيم فالقول قوله اما اذا زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم فان كان في ذلك ربح لم يصدق
انه بذر لنفسه وفي الفتاوى الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة ان كان البذر من جهة اليتيم
لا يجوز وان كان من جهة الوصي يجوز لانه ما جعل البذر في نفسه بعوض استاجر ارض اليتيم
ببعض الخارج واجارة الوصي ارض اليتيم من نفسه يجوز ولو جعل البذر في اليتيم بعوض جاز
نفسه من اليتيم وانه لا يجوز وقد مر من قبل وذكر في بيوع شرح الطحاوي ولو تصرف الاب
او الوصي في مال الصغير فظهر الربح قال كنت اجعله مضاربة لايكون له من الربح شيء الا ان شهد
عند التصرف انه يتصرف بحكم المضاربة هذا حتى لا يصدقه القاضي في ذلك فاما فيما بينه وبين الله
تعالى فيحل له الربح وان لم يشهد عليه وقد مر شيء من هذا من قبل وذكر في وصايا الملتقط قال
ابو نصر لا ارى في هذا الزمان للوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة ولا القيم وقف ان يزرع في
ارض الوقف وفي فوايد ابي حفص الكبير سئل هل للوصي ان ياخذ ارض اليتيم مزارعة
قال نعم ياخذها مزارعة كما ياخذها غيره ويشهد عند العقد انه ياخذها مزارعة وفي وصايا
المنتقى اذا خلط الوصي ماله بمال اليتيم فضاع لا ضمان عليه كذا قال ابو يوسف رحمه الله وفي
نفقات مجموع النوازل للوصي ان يخلط طعامه بطعام اليتيم وياكل منه بالمعروف وفي مجموع
النوازل القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لايجوز لانه انما يجوز من القاضي على وجه
الحكم ولايجوز حكمه لنفسه وروي عن عثمان رضي الله عنه انه راى ابلا من الصدقات في
عجيبة فاقامها في السوق حتى اذا بلغ اقصى ثمنها اخذها بذلك واتى الناس عبد الرحمن بن
عوف فاخبروه بذلك فلما اتاه عاب عليه في السير الكبير من عموم جواز بيع القاضي مال
اليتيم من نفسه محمول على قول محمد رحمه الله فاما على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز وذكر
في التتمة مسألة شراء القاضي مال اليتيم لنفسه في موضعين ذكر في موضع آخر ان شراء القاضي

مال اليتيم بمنزلة شراء الوصي لنفسه حتى لو رفع الى قاض آخر ينظر فيه فان كان خيرا لليتيم اجازه والا رده
وفي فتاوى قاضيخان ووافقه الناطفي ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من
من اليتيم وكذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز قلت وكذا من ابنه ذكره في الصغرى بخلاف
ما اذا اشترى مال اليتيم من وصيه او باع ماله من اليتيم وقبل الوصي حيث جاز وان كان وصيا من
جهة هذا القاضي وذكر في زيادات الناطفي ان جعفر الاستروشني القاضي لا يملك بيع مال
الصغير من نفسه ولا بيع ماله من الصغير لان القاضي انما نصب ولاية ليحق ما بين الناس فاما فيما
بينه وبين الناس فهو كغيره اذ التهمة فيه وفي اولاده سواء فاذا لم يملك البيع من اولاده فلا
يملك من نفسه وذكر فيها ايضا القاضي اذا باع مال احد اليتيمين من الآخر جاز وكذا الاب والوصي
لو فعل ذلك لا يجوز بالاتفاق وذكر رشيد الدين في فتاواه ان الاب لو باع مال احد الصغيرين
من الآخر جاز والقاضي والوصي لو فعل ذلك لا يجوز وذكر في الكامل من شرح الطحاوي
ولا يجوز بيع الوصي مال احد اليتيمين من الآخر اصلا بالاجماع ويجوز ذلك من الاب اذا لم يكن
الغبن وذكر في العدة لو باع مال احد اليتيمين من الآخر جاز ولو وكل بذلك لا يجوز ولو وكل
وكيلين بذلك جاز وذكر ايضا الاب اذا وكل رجلا ببيع ماله من ابنه الصغير او بشراء منه ففعل
لا يجوز منه الا اذا كان الاب حاضرا وذكر نجم الدين في الخصائل الاب اذا اشترى مال ابنه
الصغير لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز ولا يجوز بالغبن الفاحش والوصي لو اشترى بمثل
القيمة او بغبن يسير لا يجوز بالاجماع وما كثر من قيمته يجوز الا عند محمد رحمه الله وذكر
في بيوع شرح الطحاوي الجديد شراء مال اليتيم من نفسه او بيع ماله من اليتيم بمنزلة الاب
وذكر في الصغرى الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية ان
يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا او يبيع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة
فهو خير وما فوقها لا وبهذا يحفظ وبه يفتى وذكر في شرح الطحاوي وحكم الوصي في بيع
مال اليتيم وفي الشراء لليتيم من الاجنبي كحكم الاب والجد ومن لغيرهما في البيع من نفسه مال اليتيم
وفي الشراء مال نفسه لليتيم وذكر في الصغرى بيع الوصي عقار اليتيم بمثل قيمته يجوز ولم
يشترط في الكتاب شيئا آخر قال شمس الائمة الحلواني هذا جواب السلف اما المتأخرون انه
انما يجوز باحدى شرائط ثلاث اما ان يرغب فيه احد بضعف القيمة او للصغير حاجة الى
ثمنه او على الميت دين ولا مال له الا هذا وبه يفتى وفي الاب افتينا بظاهر الرواية انه يملك
ان يبيع ماله من ابنه او يشتري مال الابن لنفسه بشرط ان لا يتضرر به الصغير فلو باع بمثل
القيمة او اشترى بمثل القيمة يجوز وفي الوصي يعتبر ان يكون خيرا لليتيم الا ان في العقار
اذا اراد بيعه على قول المتأخرين لا يجوز الا بضعف قيمته وكذا ذكر في الزيادات وبهذا
اشارة الى ان الاب يملك ان يبيع مال الصغير بمثل القيمة فالتعيين باحدى الشرائط الثلاث
في بيع الوصي هكذا قيل وذكر رشيد الدين في فتاواه بيع الوصي عقار اليتيم يجوز في
غير حدوث هذه العوارض وذكر صاحب المحيط في باب بيع الوالد والوصي من نوع
الزيادات الاب اذا باع مال الصغير من اجنبي بمثل القيمة فالمسألة على ثلاثة اوجه اما ان يكون

الابن

الاب محمودا عند الناس او مستور الحال او فاسدا ففي الاول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان
ينقض لان للاب شفقة كاملة فلم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز وفي الوجه الثالث
ان باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن له ان ينقض هذا البيع الا اذا كان خيرا للصغير وهو الخيار
وذكر في فتاوى قاضيخان لو باع رجل عقارا او ضيعة لولده بمثل القيمة او بغبن يسير فان كان
الاب محمودا عند الناس او مستورا جاز بيعه ولا يكون للولد ان يبطل ذلك البيع بعد البلوغ ولكنه يطلب
الثمن من والده فان قال ضاع او انفقته عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة يقبل قوله وان كان
الاب فاسدا لا يجوز بيعه وللابن ان ينقض بيعه اذا بلغ الا ان يكون البيع خيرا للصغير لان الاب اذا كان
محمودا او مستورا فالظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيرية بخلاف ما اذا كان فاسدا فان باع الاب
غير الضياع والعقار فكذلك الجواب الا اذا كان الاب اذا كان مفسدا ففي جواز بيعه روايتان
في رواية يجوز البيع ويؤخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل صيانة لمال الصغير وفي رواية لا يجوز
بيعه الا ان يكون خيرا للصغير وذلك بان يبيع الشيء بضعف القيمة وعليه الفتوى وفي الكامل ان
بيع الاب عقار الصبي بمثل القيمة يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لا يجوز
الا بضعف القيمة والوصي في بيع العقار مثل الاب المفسد اذا كان بضعف القيمة يجوز والا
فلا احد الوصيين اذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان عنده
احد الوصيين اذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر لا يجوز وكذا اذا باع من الاجنبي وفي فتاوى
قاضيخان وذكر ايضا امرأة باعت مال ولدها الصغير بغير امر القاضي ولم يكن وصية قيل للولد
ان يبطل وقيل ليس له ان يبطل قبل البلوغ ولو باعت متاع زوجها بعد موته وزعمت انها وصية
وزوجها واولاده صغار ثم قالت لم اكن وصية قال محمد بن الفضل لا يصدق على المشتري
وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقها بعد البلوغ انها كانت وصية جاز بيعها
وان كذبوها بطل البيع فان كان المشتري سرق في الارض المشتراة لا يرجع على المرأة بشيء
ولو ادعى صبي قبل بلوغه انها لم تكن وصية حين باعت يسمع دعوى الصبي اذا كان ماذونا
في التجارة فان عجز عن الاسترداد للضيعة يضمن المرأة قدر ما باعت على الرواية التي يضمن
الغاصب قيمة العقار بالبيع والتسليم الاب او الوصي اذا باع عقار الصبي ثم رأى القاضي
نقض البيع فان له ان ينقض اذا رآه خيرا للصغير ولو باع الاب ماله من ولده لا يصير قابضا
لولده بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل ان يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة يهلك على الوالد
ولو اشترى الاب مال اليتيم لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى نصب القاضي وكيلا للصغير فيأخذ
الثمن من الاب ثم يؤخر الوكيل بالرد على الاب رجل باع ماله من ولده الصغير فقال بعت
عبده هذا بالف من ولده جاز ولا يحتاج الى ان يقول قبلت وكذلك لنفسه مال ولده
الصغير فقال اشتريت عبد ولدي جاز ولا يحتاج الى قوله قبلت ولو كان وصيا لا يجوز
في الوصي ما لم يقل قبلت الاب والوصي اذا باع مال اليتيم من اجنبي ثم بلغ الصغير فحقوق
العقد ترجع الى الاب والوصي ولو اشترى الاب مال الولد لنفسه فبلغ الولد الصغير كان
العهدة من قبل الولد على الوالد من فتاوى قاضيخان رجل اشترى لولده الصغير ثوبا او خادما

ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا ان يشهد انه اشتراه لولده لا يرجع عليه وان
لم ينقد الثمن حتى هلك يؤخذ الثمن من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة على الابن بذلك على هذه الرواية
ان كان الميت لم يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه **ذكر في وصايا الخصاف** اذا اشترى الاب للصغير شيئا
ونقد الثمن من ماله بنوى ان يرجع به ولم يشهد على ذلك لم يقض القاضي له بالرجوع ووسعه فيما
بينه وبين الله تعالى ان يرجع في ماله **وذكر ايضا** الاب اذا اشترى لصغيره ثوبا او طعاما واشهد
انه يرجع عليه قال ان كان له مال يرجع عليه والا فلا **لانه** يجبر على الطعام والكسوة فان اشترى
له عبدا او دارا او دابة او شيئا لا يجبر عليه واشهد انه يرجع عليه فانه يرجع عليه سواء كان
له مال او لم يكن وان لم يشهد لا يرجع عليه **وفيه ايضا** اذا انفق الوصي على اليتيم من مال نفسه
ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع في ماله **وفي فتاوى**
قاضيخان لو اشترى لابنه الصغير شيئا وضمن الثمن ثم نقده اختلفوا ان يرجع على الولد وفي الاستحسان
لا يرجع فان قال حين نقد الثمن انى نقدته لارجع به عليه كان له ان يرجع **وفي العتابية** اذا اشترى
الاب الطعام للصغير من مال نفسه وللصغير مال فالاب متبرع استحسانا **وفي باب الولاية** من
شرح الطحاوي الاب اذا دفع مهر ابنه الصغير من مال نفسه ان اشهد وقت الاداء انه دفع
ليرجع على ابنه الصغير كان له ان يرجع ولو لم يشهد اختلفوا ان يرجع لانه ادى دينا مطالبا
في الحال فصار كساير الديون وفي الاستحسان انه لا يرجع لتعارف الناس وفي فوايد صدر
الاسلام طاهر بن محمود الاب اذا ضمن مهر ابنه الصغير وادى لا يرجع في مال الصغير الا اذا
شرط الرجوع ولو كان مكان الاب وصي او غيره من الاولياء رجع في مال الصغير **وذكر خواهر**
زاده في شرح الاصل الوصي اذا اشترى الطعام او الكسوة لليتيم بشهادة الشهود يرجع به في ماله
وقد ذكر شيء من هذا في فصل الاوقاف **امرأة اشترت** ضيعة لولدها الصغير بمالها على
ان يرجع بالثمن على الولد جاز استحسانا ويكون الام مشترية لنفسها لانها لا تملك الشراء
لولدها الصغير ثم تصير هبة منها لولدها وصلة وليس لها ان تمنع الضيعة عن ولدها وفي
فتاوى **رشيد الدين** رجل اشترى دارا لابن ابنه من مال نفسه حال قيام ابيه واشهد على
ذلك لا يصح شراؤه له لانه لا ولاية له عليه في هذه الحالة لانه اجنبي **وان اذا مات** يكون تركة
ذكر في فتاوى قاضيخان ولو امر الوصي رجلا بان اشترى له شيئا من مال اليتيم فاشترى له
لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه وبخلاف ما اذا باع مال اليتيم من غيره بامره جاز
وهكذا ذكر في العتابية **وذكر فيها** ايضا ولو وكل الوصي رجلا بان يشتري من مال الصغير
لرجل الوصي لا يجوز الا اذا كان الوصي حاضرا وقيل كما لو كان في الاب **وفي فتاوى**
قاضيخان ولو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا من مال اليتيم ان كان لا يقدر
على دفعه للظالم من غير اعطاء شيء لا يضمن وان كان يقدر يضمن **وفي وصايا** النوازل
وصي خرج بمال اليتيم على جابر ويخاف ان لم يبره منه يده قسرا من مال اليتيم لا ضمان
عليه وكذا العقارب **رجل** اشترى مال اليتيم من الوصي بالف واخر بالف ومائة
ويمكن الاول احلا من الثاني يبيعه من الاول وكذلك لو استأجر رجل مال اليتيم

بثمانية

بثمانية والآخر يستأجر بعشرة والاول احلا يواجر من الاول وكذلك متولي الوقف
اقرار الوصي على اليتيم بدين او غيره او وصية باطل **الوصي** اذا صالح عن حق الصغير
الميت او عن حق الصغير على رجل بان كان المدعي عليه جاحدا بالمال او عليه بينة او كان قضي عليه
بذلك لا يجوز صلح الوصي على اقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز ولو صالح الوصي عن حق
يدعي انسان على الميت او على الصغير ان كان للمدعي بينة على دعواه او علم القاضي بذلك جاز
الصلح وان لم يكن كذلك لا يجوز **وفي مبسوط السيد ابي شجاع** اذا كان على الصغير دين
فصالحه ابوه او وصيه على بعض وحط عنه ان كان الدين وجب بمعاقدة الاب او الوصي
يصح الحط ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله **كالوكيل** اذا ابرأ المشتري عن الثمن وان لم يكن
بمعاقدة لا يصح لانه تبرع بماله ولو صالح عن الدين على مال اخر كان بقيمته او اقل مما يتغابن
الناس فيه يجوز وذكر الفقيه ابو الليث في صلح الاصل **اذا ادعى رجل على صبي** في داره
حقا او في عبده دعوى فصالحه الاب فهو على وجهين اما ان يكون للمدعي بينة او لم يكن
فان كانت جاز صلح الاب من مال ولده بمقدار قيمة الدعوى او بزيادة قليلة يتغابن
الناس فيها لانه بمنزلة البيع ويجوز بيع الاب بمقدار القيمة او بزيادة قليلة ولو صالح
على مال نفسه يجوز قليلا كان او كثيرا وان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز الصلح الا من مال الاب
ولو كان للصبي دين على رجل او دعوى فصالحه الاب على مال قيل فان كان لا بينة له
والاخر منكر جاز صلحه وان كان الدين ظاهرا بالبينة او بالاقرار فان صالحه على مقدار ما
يتغابن الناس في مثلها جاز بمنزلة البيع وان حط مقدار ما لا يتغابن فيه لا يجوز فان
كان الدين وجب بمعاقدة الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن الابن مقدار الدين عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز **والوصي** في جميع ما ذكرنا
كالاب ولو كانت الورثة صغارا او كبارا او كانت دعواهم في دار فصالح الوصي
بمقدار ما يتغابن الناس في مثله جاز عند ابي حنيفة في نصيبهم جميعا **وقالا** لا يجوز الا في
نصيب الصغار خاصة وهو نظير الاختلاف في البيع ولو كانت الورثة كبارا لا
يجوز صلح الوصي في شيء الا اذا كانوا غيبا جاز صلح الوصي في العروض ويجوز في
العقار ولو كانت الورثة كلهم صغارا فادعى انسان في دارهم دعوى فصالحه
الوصي من اموالهم على شيء فان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز الصلح وان كانت له بينة
جاز بمقدار ما يتغابن الناس فيه قال ولم يذكر في الكتاب ان البينة قامت عند القاضي
او عند الوصي فلو قامت عند القاضي فلا يشكل ان للوصي ان يصالح من ذلك لانه
قد ظهر حق المدعي في الدعوى ولو قامت عند غير القاضي الوصي خاصة تكلم المشايخ
فيه **وذكر** عن شداد بن حكيم انه كان يقول اذا ادعى رجل على الميت دينا وعرف
القاضي ذلك باقرار الميت او بشهادة شهود شهدوا عليه كان له ان يقضي الدين
وذكر عن خلف بن ايوب انه كان يقول ان ثبت عنده بالاقرار فانه يقضي وان
كان بالشهادة فلا يقضي وروي عن يحيى بن ابان انه قال لا يقضي في الوجهين فلو كان

في هذه المسئلة ان كان الشهود شهودا عند القاضي خاصة فيخرج على هذا الاختلاف وذكر في كتاب الاستحسان
ما يؤيد قول خلف فانه قال اذا اقر عند رجل ابن فلان اخذت من ابيك شيئا فلابن ان ياخذ منه ذلك الشيء كما اذا
عاينه ولو شهدوا عنده ان هذا قد اخذ من ابيك شيئا لا يجوز للابن ان ياخذ منه ما لم يقض القاضي وكذلك
لو ان ابن الولي رجلا قتل مورثه حل له قتله وان شهد عنده بذلك شهود لا يحل قتله ما لم يقض القاضي كذا
هذا قال ولا يجوز صلح الام على الصبي وكذا صلح الاخ والعم ووصي الام والاخ والعم لا يجوز الا في
العروض والحيوان لان وصي الاخ والعم والام له ولاية الحفظ والعروض والحيوان يحتاج الى الحفظ
بخلاف العقار واما الجد اب الاب فمحجوب بالاب فما دام الاب حيا لا ولاية له فاذا مات الاب تحولت
الولاية اليه اذا لم يكن للاب وصي يقوم مقامه فيجوز صلحه كما يجوز صلح الاب ولو احتال الوصي بمال
اليتيم ان كان الثاني املأ من الاول جاز وان كان مثله لم يجز وهذا اذا وجب بمداينة الميت فان وجب
بمداينة الصبي يجوز ان احتال وان لم يكن املأ من الاول كذا في فتاوى قاضيخان وقد ذكرنا في
مسائل الخلع عن خلع الصغيرة والاختلافات فلا نعيدها فلينظر ثمه لا اعادة والوكيل بالبيع اذا قبل
الحوالة يصح والخلاف في الابراء المطلق سواء ويستوي ان يكون المحتال عليه املأ او افلس بخلاف
الاب والوصي فانهما لو قبلا الحوالة على من هو املأ لا يضمنان شيئا لانهما مأموران بالتصرف
على وجه الاحسن والانظر كذا ذكر صاحب المحيط في فوائده وفي صلح المبسوط الوصي اذا اخر دين
اليتيم فان لم يكن الوصي تولى العقد لا يجوز تأخيره وان كان قد تولاه يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ويضمن واما حوالته فان كان المحتال عليه املأ من الاول جاز والا فلا الا ان يكون هو الذي
تولى العقد بنفسه فيجوز ويضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وحط كالتأخير ان تولى العقد بنفسه جاز
واما اقالته فيجوز لانها كالشراء وفي فتاوى الفضلي الوصي او المتولي اذا باع شيئا باكثر
من قيمته ثم اقال البيع لا يجوز وفي فوائد صاحب المحيط الوصي اذا اشترى شيئا للصغير ثم اقال
هل يصح اقالته ان كان في الاقالة نظر لليتيم جاز والا فلا وليس في هذه المسئلة رواية وكذلك في رواية
في الاب فانه اذا اقال البيع يصح اقالته اذا كان خيرا للصغير لان الاقالة نوع تجارة والاب يملك
ذلك قال ورأيت في بعض الفتاوى ان المتولي يملك الاقالة اذا كان خيرا للوقف فكذا
الوصي والوكيل بالبيع اذا اقال او احتال او ابرأ او حط او وهب يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ويضمن للموكل وعند ابي يوسف لا يجوز قال رحمه الله وانما يملك الوكيل بالبيع الاقالة عندهما
اذا لم يقبض الثمن اما اذا قبض فلا يملك اجماعا وذكر رشيد الدين في فتاواه والوكيل
بالبيع اذا اجل المشتري صح اجاله وكان للموكل ان يطالب الوكيل في الحال ليؤدي من مال نفسه
ثم ان عند حلول الاجل يأخذ الثمن من المشتري لنفسه ولو توى الثمن على المشتري هل يرجع الوكيل
بما ادى على الموكل ان اجل او اخر او صالح لا يرجع لانه ضمن للموكل وان باع وادى الثمن من
مال نفسه ثم اجل المشتري يرجع وذكر في التجريد الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن او
احتال به على انسان او اخر عن المشتري او اخذ به عوضا او صالحه على شيء فانه جائز ويبرأ
المشتري عن الثمن ويضمن الوكيل الثمن للآمر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز ما فعل
الوكيل على الآمر والثمن على المشتري وذكر في وكالة فتاوى قاضي ظهير الدين الوكيل بالبيع اذا باع ولم يقبض الثمن

فلقي

فلقي الآخر فقال بعت ثوبك من فلان وانا اقبضك عنه ثمن الثوب فهو متطوع ولا يرجع المشتري بشيء
ولو قال انا اقبضك عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل بما اعطاه
وذكر في العتق باع عنده بضائع الناس امره ببيعها فباعها من رجل بثمن مسمى ثم عجل الثمن من ماله الى
اصحابها على ان يصرف اثمانها الى نفسه اذا قبضها فافلس المشتري قبل قبض الثمن وتوى ما عليه فللبائع
ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضائع وفي فتاوى قاضيخان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة في قولهم
جميعا والوكيل بالسلم اذا قبض السلم ادون من المشروط جاز ويكون ضامنا للموكل مثل المشروط كما
لو ابرأ عن السلم عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وكذلك لو وهب الوكيل السلم قبل القبض من المسلم اليه
او اقاله السلم او احتال بالسلم على رجل او ابرأ المسلم اليه جاز ويكون ضامنا للموكل مثل السلم فيه عندهما
وعند ابي يوسف لا يصح هذه التصرفات من الوكيل وعلى هذا الوكيل بالبيع اذا فعل ذلك بالثمن واجمعوا
على ان الثمن لو كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري قبل القبض لا يصح هبته وكذلك لو كان الثمن من النقود
فقبضه ثم وهبه من المشتري لا يصح وما ذكرنا في الثمن فكذلك في السلم ايضا واجمعوا على ان رب السلم
اذا قبض السلم والموكل بالبيع اذا قبض او ابرأ المشتري عن الثمن او اشترى بذلك الثمن شيئا من
المشتري او صالح من الثمن على شيء جاز وفي فوائد صاحب المحيط الوكيل بالبيع اذا قبض الدراهم
الزيوف ويتجوز بها جاز عليه وللموكل ان يضمنه مثل دراهمه اذا علم الوكيل قبل القبض اما اذا
لم يعلم وقت القبض لا يضمن اجماعا وفي اجارات فوائده وفتاوى قاضيخان ولو كان للمشتري
دين على الموكل بالبيع مثل الثمن يصير قصاصا بدين الموكل عندهم وان كان الدين على الوكيل فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله ويضمن الوكيل مثل ذلك للموكل وان كان دين المشتري
على الوكيل والموكل يصير الثمن قصاصا بدين الموكل حتى لا يضمن الوكيل شيئا ولو احتال الوكيل
الثمن على رجل عندهما يصح الحوالة سواء كان المحتال عليه املأ من المحيل او دونه وفي شرح الطحاوي
وللوصي ان يأخذ الكفيل بدين الميت لانه زيادة وثيقة وكذلك لو اخذ رهنا بذلك يجوز
وذكر في وصايا المنتقى وصي قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمن الرجل ذلك بامره
واداه قال يرجع الضامن بما ادى في مال الميت ويأخذ الوصي به حتى يؤديه من مال الميت
والضمان عنه فان كان الذي امره الوصي خليطا تعامله ويأخذ منه استحسنت ان يرجع
الضامن على الوصي في ماله ولو ان وصيا قال لرجل اضمن انا وانت ما على فلان الميت الذي
اوصى الي من الدين فضمناه على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فلقي الغريم الوصي
فاخذه بالمال كله فاداه اليه من ماله فان الوصي يرجع في مال اليتيم بما ضمن عن الميت وهو نصف
الدين ثم يرجع ذلك الرجل في مال الميت ويأخذ الوصي به ان كان يؤدي من مال الميت وذكر
بعد هذا باوراق رجل مات واوصى الى رجل ثم ان رجلا سوى الوصي ينكر ولم يعلم ذلك
الا بقول الوصي بعد ما انفق فالقول قول الوصي اذا كان الوارث الذي انفق عليه صغيرا وقد مر في
فصل الاستحسان وذكر في المنتقى ايضا رجل اوصى بان يتصدق عنه بالف فتصدق الوصي بقيمتها من الدراهم
ليس له ذلك وبين هذا كتنز رايي وكذلك لو اوصى ان يتصدق عنه بهذا الثوب لم يكن للوصي
ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته ولو قال تصدقوا بهذا الثوب عني كان للوصي ان يبيعه ويتصدق

ثمنه الثلث لان لذلك الابرى انه لو قال تصدقوا بثلث مالي وله دور وارضون كان للوصي ان يبيع
الدور والارضين ويتصدق بثلث الثمن وكذلك لو قال تصدقوا بهذا العبد او بهذه الدار له ان يبيع
ويتصدق بثمنه وليس له ان يمسك للورثة ويتصدق بقيمته ولو قال تصدقوا بهذا الالف فتصدق الوصي بالف
اخر سواه من مال الميت واخذ هذا الالف للورثة جاز وكذلك لو غصب الفا وتصدق بها ثم دفع
هذا الالف الى المغصوب منه جاز ولو قال لله علي ان اتصدق على مساكين اهل الكوفة فتصدق على مساكين
اهل البصرة جاز وكذلك لو نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على فقير آخر جاز ولو امر رجلا ان
تصدق بهذا على مساكين اهل الكوفة فتصدق على مساكين اهل البصرة لم يجز وكان ضامنا هذا في
في التتمة وفي موضع آخر منها ايضا اوصى لفقراء اهل الكوفة بكذا فاعطى الوصي فقراء اهل البصرة جاز
عند ابي يوسف وقال محمد يضمن الوصي في الفتاوى المضارب يملك تاخير دين المضاربة وتاجيله ويملك الاقالة
والحوالة والابراء والحط ويضمن حصة رب المال ورب المال لو حط عن الغريم شيئا او اخره عنه او قبض فان
لم يكن فيه ربح جاز حطه وتاخيره وقبضه لانه يملكه وان كان فيه ربح جاز قبضه ويجوز حطه في حصته نفسه
والمضارب يملك هذا كله على كل حال لان هذه الامور من امور التجارة وقد اذن له بان يعمل التجارة
ورب المال لا يجوز في شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في حصة نفسه وهذا بمنزلة الاختلاف في الدين
بين اثنين اخر احدهما وان كانا شريكا عنان فان كان الذي تولى العقد اخر جاز تاخيره لانه من عمل التجارة
اخر الشريك الآخر فان كان قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل برايك جاز تاخيره ايضا وان لم يقل لا يجوز عند ابي حنيفة
لا في نصيبه ولا في نصيب شريكه وعندهما يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه واذا كان تجارة بين اثنين باعاها
احدهما باذن شريكه ثم ان احدهما حط من الثمن واخر نصيبه فان كان البائع هو الذي حط واخر جاز في نصيبه
ونصيب صاحبه الا انه يضمن حصة شريكه وفي قول ابي يوسف لا يجوز في حصة شريكه فاما الذي لم يبع جاز حطه
في نصيبه ولا يجوز في نصيب الآخر فاما اذا اخر لا يجوز في نصيبه ولا في نصيب الآخر عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز
في نصيبه لا في نصيب شريكه فصار الجواب في الشريك الخاص وشريك العنان واحد الا في حرف واحد وهو ان في
شريك العنان اذا اخر الذي تولى العقد جاز في النصيبين ولا ضمان عليه بالاتفاق لان التاخير من اعمال
التجارة وقد اذن كل واحد منهما لصاحبه في التجارة واما في الشريك الخاص انما جاز بيعه بالوكالة
فصار بحكم الوكيل في نصيب شريكه والعنان اذن جاز تاخيره وحواليه وحطه ذلك العيب
وحط من غير عيب لا يجوز الا انه كما يجوز شراؤه والمكاتب كالماذون وذكر في وكالة الذخيرة الوكيل
بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل بمثل القيمة
فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا يقبل شهادته
له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح وبيعه منه باكثر من قيمته وشراؤه منه باقل من قيمته يجوز بلا خلاف
وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة باتفاق الروايات عنه بيع الوكيل من نفسه او من
ابنه الصغير او عبده غير ماذون لا يجوز وان امره الموكل بالبيع من هؤلاء او اجاز له ما صنع ولو امره بالبيع
من ابويه او من اولاده الكبار او من زوجته او من زوجها بان كان الموكل امراة او ممن لا يقبل
شهادته له واجاز له ما صنع فباع منهم جاز وفي وصايا الجامع الاصغر وصي الاب اذا اشترى
من ابنه او باعه شيئا لليتيم فعند ابي حنيفة اذا اشترى بما يتغابن الناس في مثله لم يجز وفي قوله ما اذا

المشتري

المشتري بما يتغابن الناس فيه جاز قال الشيخ رحه وهو كالمضارب وهو نص على انه لو ان اشترى من
ابيه او ابنه وفي فوائد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع مال الوقف ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز عند ابي حنيفة رح
وكذا اذا اجر منه وكذا الوصي وقيل يجوز في الوصي كالمضارب وفي موضع آخر من فوائده ايضا المتولي اذا
اجر دار الوقف بمقاطعة من ابنه الكبير او من ابيه لا يجوز عند ابي حنيفة رح الا اذا اجرها منه باكثر من اجر
المثل كما في بيع الوصي مال اليتيم من نفسه ممن لا يقبل شهادته له ان كان بمثل القيمة جاز عندهما وان كان خيرا
لليتيم جاز عند ابي حنيفة وكذلك المتولي اذا اجر من نفسه اذا كان خيرا للواقف جاز والا فلا وتعم الخيرية
ما ذكرنا من قبل في بيع الوصي مال اليتيم من نفسه وعليه الفتوى الوكيل بالبيع والشراء اذا اضاف العقد الى الموكل
لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل كذا ذكره شرف الدين التواجري في فوائده وفي وكالة الجامع الاصغر
قال ابو القاسم الصفار رجل امر رجلا ان يشتري عبد فلان بالف فقال صاحب العبد بعت عبدي هذا من
فلان الموكل بالف فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبل عن نفسه كي يلزم العهدة
الوكيل دونه وهو قبل على الموكل فصار فضوليا ذكر في بيوع العدة اذا باع الاب مال ابنه الصغير ثم
ادعى ان فيه غبنا لا يسمع وذكر في اخر الجامع في الفتاوي هذا اذا اقر بقبض ثمن المثل والتشهد على ذلك
في الصك فاما اذا لم يقر بقبض ثمن المثل ولم يشهد على ذلك او قال بعت ولم اعلم او قال علمت بالغبن ولم اعلم
ان البيع لا يجوز فلو ادعى بعد ذلك يسمع وفي موضع آخر اذا حصل بيع الاب بغبن فالقاضي ينصب
قيما عن الصغير حتى يدعي على المشتري ويثبت ملك الصغير ولا يسمع دعوى الاب فلو ادعى الابن
بعد البلوغ ان والدي باع ملكي في حال صغري بغبن فاحش وانه كان قيمته يوم باع مائة وقد باعه
بكذا فخذ الغبن ورد علي ملكي وقال المدعى عليه لا بل كانت قيمته ثمنين فانه يحكم الحال ان ذا لم
يكن المدة قدر ما يتبدل فيه الاسعار وان كان مدة يتبدل فيه الاسعار فالقول قول المشتري
وان اقاما بينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى ذكره في العدة اذا باع مال صغير وسلم قبل الاستيفاء
فانه لا يملك استرداده لاستيفاء الثمن بخلاف تسليم الصغيرة في باب النكاح وفي وكالة الخصم الوصي
يملك ان يوكل غيره بكل ما يجوز ان يفعله بنفسه في امور اليتيم فان بلغ اليتيم قبل ان يفعل الوكيل لم يكن
له ان يفعل ولو مات الوصي ينعزل الوكيل وكذا لو مات الصبي ينعزل الوكيل لانه وكله بان يتصرف
في ملك اليتيم وبموته لم يبق ماله وكذلك لو وكل اليتيم رجلا فاجاز وصية جاز وفي فوائد
صاحب المحيط المتولي اذا اراد ان يوصي الى غيره عند الموت يجوز لانه بمنزلة الوصية وللوصي
ان يوصي الى غيره فاذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل
العموم وللمتولي ان يوكل غيره في البيع والشراء وغير ذلك وفي فوائده ايضا ولو اخذ المتولي
دراهم الوقف وصرف الدنانير الى عمارة الوقف يجوز اذا كان خيرا للوقف وان انفق في
الوقف من مال نفسه له ان يرجع وان لم يشترط كالوصي وذكر في الملتقط انه ان شرط الرجوع
رجع والا فلا ولو عمل المتولي في عمارة الوقف واخذ الاجر فعلى قياس ما ذكر في المضاربة يجوز
ولكن الفتوى على انه لا يجوز لانه لا يصلح ان يكون اجيرا ومستاجرا والحيلة فيه ان يرفع الامر الى
القاضي حتى يأمره بالعمل فيه ثم يجوز ولو استهلك المتولي مال الوقف حتى صار ضامنا ثم وضع
مثل ذلك في مال الوقف لا يخرج عن العهدة لان الواحد لا يصلح حاملا ومتملكا والحيلة فيه ان يرفع

مطلب

الامر الى القاضي حتى ينصب رجلا فيدفع اليه ثم يدفع ذلك الرجل اليه ولو انفق في عمارة الوقف يخرج عن العهدة
ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لا يضمن وقيل يضمن ولو خلط مال الوقف بمال الوقف لا يضمن بالاتفاق
وكذا لو كان القاضي وذكر في المنتقى القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن قال وكذا السمسار اذا خلط مال
انسان بمال غيره لا يضمن ولو خلط بماله يضمن و ينبغي ان يكون المتولي كذلك والوصي اذا مات مجهلا
لا يضمن ولو خلط بماله يضمن والاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصي والقاضي اذا وضع
اموال اليتامى في بيته ومات ولا يدري اين المال وانه لم يبين ضمن لانه مودع ولو دفع القاضي
الى قوم ثقة ولا يدري الى من دفع لا يضمن لان المودع غيره وللقاضي ولاية ايداع مال الايتام اذا
اجر القيم الدار من الموقوف عليه جاز لانه مالك رقبتها ولا يجوز رهن المتولي الوقف وكذا ليس لاهل
المسجد ان يرهنوا وعلى المرتهن اذا سكن اجر المثل سواء كانت الدار معدة للغلة او لم يكن ولو اذن القيم
للمؤذن ان يخدم المسجد وقطع له من الاجر كل شهر كذا وجعل ذلك اجرة المنزل وهو اجر المثل يجوز
وليس للمشرف على القيم ان يتصرف في مال الوقف المتولي اذا اراد ان يبني في المسجد دكانا قال
شيخ الاسلام خواهر زاده ليس له ذلك وقيل ان كان فيه تكثير الجماعة لا بأس به وكذلك لا يجوز للمتولي
ان يتخذ للسطح بيت الوقف خصا ان كان ذلك تزيد في الاجرة المتولي اذا كان امينا فاستأجر من
يكتب حسابه يجب الاجر في ماله لا في مال الوقف هذه الجملة في فوائد صاحب المحيط وذكر في العدة
الاستدانة لمصالح الوقف عند الضرورة هل يجوز ان امر الواقف يجوز وان لم يأمر تكلموا فيه والمختار
انه يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاستدانة وفي فتاوى قاضي ظهير والاظهر في مثل هذه الضرورة ان
يستدين بامر الحاكم الا اذا كان ببعد منه ولا يمكنه الحضور فح يستدين بنفسه وذكر في وقف الناطفي
اذا انهدم الوقف وليس في يد القيم ما يرمه قال هلال له ان يستدين عليه وقال الفقيه ابو جعفر
هذا القياس ينزل فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج القيم الى
النفقة او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة ثم ذكر ان الاحوط ما ذكرنا وكذا ذكره الصدر
الشهيد فقال المختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى
يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة كذا ذكره الناطفي والمتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف
ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد ان يأمر القاضي فله ذلك بلا خلاف وبغير امر القاضي فيه روايتان
وقيل يملك الوصي الاستدانة على الصغير قيل ينبغي ان يكون نظير المتولي فيه وقد مر من قبل و
في وكالة الجامع في الفتاوى ان استقرض الاب لابنه الصغير يجوز وكذا لو اقر بالاستقراض يجوز
اقرار الوصي او المتولي لو استقرض لاجل الصغير والوقف وبدل اجارته [illegible]
وان قال [illegible] لو اسند داذن كانت واقعة الفتوى واجاب بعض ائمة زماننا وان لم يقيد
على ذلك لو اسند والله اعلم وذكر في وقف العدة المتولي اذا بنى في عرصة الوقف ان كان من مال
يكون للوقف وكذا اذا بنى من مال نفسه ولكن للوقف وان بنى لنفسه من ماله ان اشهد كان له
ذكر وان لم يشهد كان للوقف بخلاف الاجنبي اذا بنى من مال نفسه ولم يذكر شيئا يكون له وقد مر
في مسائل الاستحقاق حسن آخر في بيوع فتاوى قاضي خان رجل مات واوصى الى
رجل وترك ورثة صغارا ذكر في الكتاب انه ينفذ تصرف الوصي على الورثة من البيع والشراء

وما كانت التركة او رقيقا او عقارا وان لم يكن هناك دين او وصية ولا احتاج الورثة الى الثمن
الا انه يؤخر بيع العقار وفي ما افتاه المتأخرون بيع الوصي العقار لا يجوز الا ان يكون خيرا
لليتيم بان يرغب المشتري في الشراء بضعف القيمة او كان خراجها او غلاتها او مؤونتها على
غلاتها او على الميت دين لا تفي غير العقار بذلك او كان الميت اوصى بمال مرسل كالف ونحوه
او كان بالصغير حاجة الى الثمن لاجل النفقة ونحوها وان لم يكن من ذلك لا يبيع العقار وقد
مر شيء من ذلك من قبل هذا اذا كانت الورثة صغارا فاذا كانوا كبارا وهم حضور وليس في
التركة دين ولا وصية فان الوصي لا يبيع شيئا من التركة وان كانت التركة مستغرقة بالدين
او كان الميت اوصى ان يبيع التركة لقضاء الدين الا انه يقدم بيع العروض ويؤخر بيع العقار
فان مست الحاجة الى بيعه بيعه فان قالت الورثة نحن نقضي الدين وننفذ الوصية من اموالنا
ونتخلص التركة لانفسنا كان لهم ذلك وان كانت الورثة كبارا غيبا وليس للميت دين ولا
وصية فالوصي ان يبيع غير العقار استحسانا لان غير العقار يخشى عليه التلف فكان البيع حفظا وان
كان بعض الورثة حضورا وبعضهم غيبا او واحد منهم غائب فان الوصي يملك بيع نصيب الغائب
من العروض والرقيق والمنقول لاجل الحفظ وذكر في وصايا المنتقى قيل لمحمد في غيبة الكبير الذي
يجوز بيع الوصي عليه في المتاع ما هي قال مسيرة ثلاثة ايام قيل الاخ اذا كان ابوه غائبا فزوج
اخته هل هي مثل هذا قال لا ولا يشبه هذا بيع متاع الكبير لان هذا فيه امر حتى يكون غيبة
منقطعة واذا ملك الوصي بيع نصيب الغائب ملك بيع نصيب الحاضر عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يملك
بيع نصيب الحاضر وههنا اربع مسائل احداها هذه والثانية اذا كان على الميت دين لا يحيط
بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عند الكل وهل يملك بيع ما زاد عليه عنده يملك وعندهما
لا يملك والثالثة اذا كان في التركة وصية بالمال مرسلة فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية
وهل يملك بيع ما زاد عليه عنده يملك وعندهما لا يملك والرابعة اذا كانت الورثة كبارا ومنهم
صغير فان الوصي يملك نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع نصيب الكبير ايضا عنده وعندهما لا يملك
وكما ذكرنا في وصي الاب وكذلك في وصي الجد ابي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه ووصي
القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع
خاصة والاب اذا جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها ذكر في المنتقى رجل مات واوصى
الى انسان وللميت بنون صغار وكبار فمات بعض الكبار وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا لهم
يجوز بيعه عليهم فيما كان يجوز بيعه على ابيه فيما دون العقار واذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان
لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء الدين
او تنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين او تنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز ووصي
الاب اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله وان كان كافيا غير عدل يعزله القاضي وينصب غيره
وان كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل ولو كان عدلا كافيا فعزله
ذكر خواهر زاده انه ينعزل وذكر القدوري والطحاوي انه ليس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصاية
ولا ان يدخل معه غيره فان ظهر منه خيانة او كان فاسقا معروفا بالشر اخرجه ونصب غيره

مطلب
وصي الاب العدل لا يعزله القاضي
اصلا

ولو كان ثقة الا انه ضعيف عاجز عن التصرف ادخل معه غيره ولم يذكر لو عزله ينعزل وقال محمد بن الفضل
الوصي اذا عجز عن تنفيذ الوصايا كان للقاضي ان يعزله هذه الجملة في بيوع فتاوى قاضيخان في فصل تصرفات
الاب والوصي وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الاصل ان الورثة اذا كانوا كبارا غيبا
فكما يجوز للوصي بيع منقولاتهم يجوز له ايضا اجارتها ويجوز ايضا اجارة الوصي عقار الوارث
الكبير الغايب ولا يجوز بيع عقاره وذكر رحمه الله اذا كان للميت وديعة عند رجل فامر القاضي
الوصي المودع ان يقرضها او يبيعها او يسلمها ففعل المودع ذلك فان الضمان على المودع ولم يكن على
الوصي ضمان لان الوصي لا يملك اقراض مال اليتيم ولا هبته ولا يملك التوكيل ولا الامر به واذا
لم يصح الامر بالهبة والتوكيل صار وجود هذا الامر وعدمه بمنزلة فيكون الضمان على المودع ولو امر
الوصي المودع حتى يدفعها الى رجل فدفعها اليه لا يضمن لان الوصي يملك قبض الوديعة بنفسه
فيملك توكيل غيره بقبضه واذا قبضه وكيله صار كقبضه ولو قبض كذا هذا ذكر في الحاصل من شرح
الطحاوي ان بيع الاب والوصي والمضارب بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وبغبن يسير يجوز
وفي حاشية الجامع بخط الامام جمال الدين الاستروشني تلميذ عمي وجدي رحمهم الله وكان فيها
في النقعة الغبن اليسير متحمل في بيع الاب والوصي وشراء شيء بغير عينه ولا يتحمل الفاحش وما لا
يقع فيها اليسير ولا الفاحش من نص مرض الموت اذا باع ماله ورب المال اذا باع مال المضاربة
قبل ظهور الربح وما بل يقع فيها الغبن الفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما منها الوكيل بشراء شيء
بعينه والوكيل بالبيع المطلق والصبي المأذون له والعبد المأذون له والمكاتب ومسئلة لا
يقع فيها الغبن عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي اذا باع من عبده المأذون المديون بغبن يسير
تنفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما وذكر في وكالة الذخيرة وانما يتحمل الغبن اليسير الوكيل بالشراء
اذا وكله مطلق بشراء شيء بغير عينه فاما اذا وكله بشراء شيء بعينه قيل يتحمل منه الغبن اليسير على
كل حال نص عليه في ابواب الوكالة من الزيادات وذكر محمد رحمه في بعض الكتب ان الثمن اذا كان
مسمى لا يتحمل منه الغبن اليسير وذكر الحاكم في مختصره في وكالة الشراء لو امره ان يشتري ثوبا هرويا ولم يسم الثمن
فهو جائز على الامر فان سمى له ثمنا فزاد عليه لم يلزم الامر وكذلك ان نقص شيئا من ذلك الثمن
الا ان يكون وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى تلك الصفة باقل من ذلك الثمن يجوز على الامر
وذكر في بيوع العيون ان الغبن اليسير جائز يتحمل الا في ست مسائل احدها الوكيل
اذا باع من حبله وحط من قيمته بقدر ما يتغابن الناس فيه او باع ممن لا يجوز شهادته
له قال في المضاربة الكبيرة لا يجوز عند الصاحبين وجاز بقدره عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
في بيوع المضاربة لا يجوز والثانية رب المال اذا باع مال المضاربة وحط شيئا يسيرا
والثالثة اذا قال قيمة الجارية التي غصبتها الف واخذها رب الجارية بقوله ثم ظهر
ان قيمتها الف ودانق كان لصاحبها اخذ الجارية والرابعة اذا اوصى بثلث ماله فباع الوصي من الموصى له
شيئا وحابى محاباة يسيرة فان تلك المحاباة يدخل في ثلث ماله والخامسة المريض الذي عليه
دين يحيط بماله بيعه اذا باع وحابى محاباة يسيرة لا يصح المحاباة عند الكل الا ان الورثة او الغرماء
او يقال للمشتري اما ان يبلغ تمام القيمة والا ينفسخ البيع في فتاوى قاضيخان والسادسة الوارث

اذا اشترى

اذا اشترى من مورثه في مرض موته وذكر فيها ايضا اذا باع الوارث الصحيح من مورثه المريض او اشترى
منه بمثل القيمة او بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة * وفي المحيط المحجور بسبب الدين اذا باع بغبن
يسير لا يجوز ويخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ وكذلك المريض الذي يحيط بماله دينه وفي
موضع اخر الوارث اذا اشترى من مورثه المريض بمثل القيمة او باع الوارث الصحيح من مورثه المريض
بمثل القيمة * فعلى هذا الاختلاف كذا ذكر في شرح الطحاوي والحاصل في بيان من يتحمل منه الغبن

* لا يجوز عند ابي حنيفة وبغبن يسير لا يجوز بالاتفاق وفي وصي الميت اذا باع او اشترى من وارث الميت بمثل القيمة صح

ومن لا يتحمل ان الوكيل بالبيع يبيع بقليل الثمن وكثيره عند ابي حنيفة وعندهما لا يبيع بالاقل بحيث لا
يتغابن الناس فيه على هذا الخلاف المأذون نحو المكاتب والعبد والصبي فيما يتولون الشراء
واما الاولياء نحو الاب والجد والوصي والقاضي لا يبيعون بالاقل الا بما يتغابن الناس فيه و
شراهم كبيعهم لا يجوز المحاباة الا بقدر ما يتغابن والوكيل بالشراء لا يشتري باكثر من القيمة الا بقدر ما يتغابن
بلا خلاف وكذا المضارب والمفاوض وشريك العنان في الشراء فاما في البيع فعند ابي حنيفة بيع
المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش يجوز وهي مسئلة الوكيل بالبيع المطلق وعندهما
لا يجوز والمضارب وشريك العنان اذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا الا اذا قال له اعمل فيه
برأيك او لم يقل والمحاباة اليسيرة جائزة في الاحوال كلها الا في اربعة احدها اذا باع المأذون
له المديون من مولاه وحابا لا يجوز وان قلت المحاباة والثاني المريض المديون اذا باع من اجنبي
وحابا لا يجوز وان قلت المحاباة والمشتري بالخيار ان شاء زاد في الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ
واما وصية بعد وفاته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابا فيه صح بيعه وتجعل عفوا ونظائره في جيب المسائل
ان المالك لا يملك المحاباة ومن قام مقامه يملك والمسئلة في بيوع الجامع والثالث اذا باع
رب مال المضاربة وحابا لا يجوز وان قلت والرابع اذا باع المريض من وارثه لا يجوز عند ابي
حنيفة اصلا وعندهما يجوز بلا محاباة وان حابا لم يجز اصلا الا ان قليل المحاباة كقليل الوصية فلا يجوز
وكذا لو باع الصحيح من مورثه المريض لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وعندهما يجوز بمثل القيمة
وبغبن يسير لا يجوز بالاجماع وقد كتبت هذه المسائل على هذا الترتيب من فوايد بعض المشايخ
ومنها ان بيع المضارب بغبن فاحش يجوز وقد كتبنا قبل هذا في شرح الطحاوي وغيره انه لا يجوز
فلعل في المسئلة روايتان وبخط الاستروشني ان بيع المضارب والمفاوض والشريك العنان
والوكيل بالبيع المطلق يجوز بالغبن الفاحش [illegible] وعندهما لا
يجوز بيع هؤلاء الا بالمعروف واما شراء هؤلاء فلا يجوز الا بالمعروف ولو اشتروا بخلاف
العرف والعادة او بغير الدراهم والدنانير نفذ شراؤهم على انفسهم في بعض الكتب اذا باع
المضارب مال المضاربة ممن لا يجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لا يجوز بيعه ولا يجعل عفوا
وكذا الوصي لو باع من هؤلاء وحابا فيه قليلا لا يجوز بيعه ولو باع بمثل قيمته من هؤلاء جاز
بخلاف الوكيل اذا باع ممن لا تقبل شهادته له بمثل قيمته لم يجز عند ابي حنيفة لان منع المضاربة
والوصاية على العموم فجاز بيعه من هؤلاء الا اذا تحققت التهمة بالمحاباة وفي الوكالة على الخصوص
[illegible] والذي لا يتغابن فيه في العروض ده ونيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار
ده دوازده وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو ما لا يتغابن فيه قال شيخ الاسلام

خواهر زاده هذا التحديد فيما ليس له قيمة معلومة في الحقيقة كالعبد ونحوه اما الذي له
قيمة معلومة كالنقد وغيره فزاد الوكيل بالشراء قل او كثر لا ينفذ على الموكل لان هذا مما لا يدخل تحت
تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت تقويم المقومين ما يحتاج الى تقويم وهذا لا يحتاج الى تقويم
هكذا ذكر في مجموع الفتوى ثم في موضع يعني المحاباة اليسيرة والغبن اليسير انما يكون عفوا
اذا كان بانفراده اما اذا كانت المحاباة والغبن فاحشا فمقدار اليسير منه لا يكون عفوا وصار هذا
كالنجاسة على الثوب اذا كانت قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة فيها فاذا زادت يمنع ولا يقال
ما زاد على قدر الدرهم عفو والزيادة لا تبلغ قدر الدرهم فيكون عفوا لانه انما يكون عفوا اذا
كان بانفراده كذا ذكر خواهر زاده رحمه الله في كتبه والله اعلم بالصواب

الفصل الثاني والعشرون

في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق بذلك من المسائل وفيه بعض احكام القضاء في
صلح الهداية اذا كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح والقسمة لان التركة لم يملكها الوارث فان لم
يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر
الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا وفي قسمة الهداية اذا اقتسموا التركة ثم ظهر
دين محيط ردت القسمة وهذا في الدين المحيط ظاهر لانه يمنع الملك فيمتنع التصرف وكذا غير
المحيط لتعلق حق الغرماء بالتركة شايعا ولان القسمة مؤخرة عن قضاء الدين لحق الميت حتى
لا يمنع رد القسمة برضا الغرماء الا اذا بقي من التركة ما بقي من الدين فاذا قسمت ح جازت لانه لا حاجة
الى نقض القسمة في ايفاء حقوقهم فاذا ابرات الغرماء بعد القسمة او ادت الورثة من اموالهم تقدير
دينهم او ادى وارث من ماله بشرط ان لا يرجع في التركة او ضمن اجنبي الدين بشرط ان يبرأ الميت او لم
يكن الضمان في اصل القسمة او ضمن وارث بهذا الشرط او بشرط ان لا يبقى للميت ولا اجرته جازت
القسمة لزوال المانع بخلاف ما اذا كان الضمان في اصل القسمة حيث لا يجوز لان البيع بشرط
بهذا الشرط باطل وكذا القسمة في الصغرى في التركة المستغرقة بالدين يطالب الوارث بقضاء
الدين واذا قضى من مال آخر لا يصير متبرعا بل يصير التركة مشغولة بدينه حتى لا يملكها الوارث حتى
لو مات وترك ابنا وعبدا وعليه دين مستغرق فادى الوارث الدين ثم اذن للعبد في التجارة او كاتبه
لا يصح لانه لم يملكه وانما يملكه اذا ابرأه الغريم الميت او ادى الوارث من ماله متبرعا بان قال ذلك
وقت الاداء اما لو ادى من ماله مطلقا يتوصل ذلك دينا على الميت فيصير التركة مشغولة بدينه
فلا يملكها وفيها ايضا وامالة الى الجامع ان استغراق التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث
لا غير لا يمنع الارث وذكر قاضيخان في فتاواه الوارث يطالب بقضاء الدين اذا كانت التركة في يده
فان قضى من مال نفسه كان له حق الرجوع في التركة ويصير مشغولة بدينه وان لم يقل وقت
القضاء انا اقضي لارجع في التركة في باب ابني على العلم من ادب القاضي اثبات الدين على الميت
بحضرة الوارث او الوصي يجوز وان لم يكن في يدهما شي من التركة كما في الاثبات الدين من الغائب بحضرة
الوكيل تمكن من احد مال الميت عند الظهور فان قال الوارث لم يصل الي شي من ميراث ابي فان صدقه المدعي
فلا شي له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه كذا من المال يحلفه على البتات فان حلف لا شي عليه وان نكل

حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي ساير الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى
بل ينقص عنه وفي [illegible] المزارع والعامل من مزارعة المبسوط اذا استاجر ارضا بكر من
طعام بعينه وقبض الارض وزرعها قبل ان يدفع الكر الى الاجر ثم استهلك الكر الذي في يده او هلك
فعلى المستاجر اجر مثل الارض لان الاجارة تعلقت بعين تلك الحنطة فاذا هلكت قبل القبض انتقض
العقد كما في البيع وانما يجب اجر المثل ههنا لان الاجارة اذا انتقضت وجب على المستاجر رد راس مال
الاجر وهو منفعة الارض فلما عجز عن رد المنفعة يجب عليه قيمتها وفي التجريد البرهاني في الاصل
في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر بمجرد التمكن من الاستيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط
ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجر وفي الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن من الا
ستيفاء لكن بشرط ان يوجد في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد حتى لو استاجر دابة يوما
ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المدة في
المكان الذي اضيف اليه العقد وهو المصر اما اذا تمكن من الاستيفاء في غير المكان الذي اضيف اليه
العقد في المدة او يمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة لا يجب الاجر
حتى لو استاجر دابة يوما ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الا
ستيفاء لكن في غير المكان الذي اضيف اليه العقد لان المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المصر ولا يتحقق الركوب
خارج المصر والدابة في بيته وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر ولم يركبها حتى مضى اليوم
وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة فان ذهب بها الى ذلك المكان
خارج المصر بعد مضي اليوم ولم يركبها لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه
العقد ولكن في غير المدة المقرض اذا سكن دار المستقرض او استعمل حماره يجب اجر المثل لانه انما سكن
بداره عوضا عن منفعة القرض لا مجانا فيجب اجر المثل ولو بعث الحمار في هذه الصورة الى
السرح فهلك يضمن لانه في يده باجارة فاسدة فكان امانة فاذا بعثه الى السرح بغير اذن المقرض يصير جانيا فكان ذكره
قاضيخان في فتاواه اذا كان بدل الاجارة المعهودة شيئا لا قيمة له لا يجب الاجر وهي في كتاب الدعوى
في احكام القرض ان شاء الله تعالى المستاجر اجارة فاسدة لا يملك ان يبعث الدابة الى السرح فلو بعث
وهلك يضمن وقد مر ذكره في باب مشاركة العامل من مزارعة الاصل المستاجر اجارة فاسدة لا يملك
ان يدفع الى غيره مزارعة سواء كان البذر من جهته او من جهة العامل وذكر في الصغرى وفي قاضيخان
المستاجر شيئا اجارة فاسدة وقبضه ثم آجره من غيره اجارة صحيحة فانهدمت الدار من سكنى
الثاني ضمن الثاني نقصان ما انهدم ويكون الثاني بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية
صحيحة لما كان بمنزلة الغاصب وقيل المستاجر اجارة فاسدة لا يملك الاجارة الصحيحة لكن لو آجر
يستحق الاجر المسمى كالغاصب اذا آجر من غيره وقيل بل يملك ان يوجرها من غيره اجارة صحيحة
بعد القبض كما يبيع بيعا فاسدا يملك المشتري ان يبيعه جايزا وهو الصحيح الا ان الاجر الاول يملك
نقض الاجارة الثانية والبايع بيعا فاسدا لا يملك نقض بيع المشتري لان الاجارة تنفسخ بالعذر
ولا كذلك البيع وانما لا يملك الاجارة في مسألة المرتهن لانه ذكر المرتهن على وجه الاجارة لاجل
وجود الشرط فكانت عارية والمستعير لا يملك الاجارة ولو استاجر دارا اجارة فاسدة لاجل الاجر

ولم يقبض الدار حتى مضت الاجر او انقضت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يحدث بيعا في الدار و بيعها الاشكال
للاجرة المعجلة لا يكون له ذلك في الاجارة الجايزة ففي الفاسدة اولى **وفي الاجارة** الصحيحة او الفاسدة اذا
كان المستاجر متعوضا للمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة وهو احق بثمنه اذا هلك الاجر وتمام
هذا ياتي في فصلات الله تعالى **فلو باع الاجر** في هذين الفصلين بعد ما قبض المستاجر قال الصدر الشهيد
رحمه الله في هذا رواية لكن يجب ان يقال ينفذ البيع بين الاجر والمشتري لكن لا ينزع من يد المستاجر
المستاجر وان رضي بالبيع ورضاه بالبيع وجوده وعدمه بمنزلة وانما يعتبر رضاه حال قيام الاجارة
الصحيحة لفسخ الاجارة الا لا انتزاع من يده **قال** ظهير الدين رايت رواية يوافق ما ذكرها انه لا ينزع
يد الاول وان اجاز هكذا ذكره في الفتوى **ومسئلة بيع** المستاجر في نظيره فصل المستاجر رضاه اجارة
فاسدة وذرع فيها ثم باع الاجر الارض بغير رضاء المستاجر في مدة الاجارة هل يجوز كانت واقعة الفتوى
قال الاستروشني كان والذي يقول ينبغي ان يجوز لان لكل واحد منهما حق الفسخ في الاجارة
الفاسدة بحضرة الاجر ولو عجل الاجرة لا ينزع من يده الى ان يصل اليه ماله ولو لم يعجل ينزع من يده وفي
فوايد صاحب المحيط في الاجارة الفاسدة يستبد كل واحد منهما بالفسخ كما في البيع وفي الجامع
الصغير في الاجارة الطويل اذا فسخ احدهما في مدة الخيار بغير محضر من الاجر لا يصح الفسخ خلافا لابي يوسف
و محمد رحمه الله ما لم يعلم صاحبه في مدة الخيار **وذكر في العدة** ان الفتوى في الاجارة الطويلة على
قول ابي يوسف في الفسخ **وذكر في** اجارات فوايد صاحب المحيط الاجر اذا فسخ الاجارة في الايام
المستثناة بغير محضر من صاحبه ذكر الحاكم في شروطه انه جايز بالاجماع لان هذا فسخ من العقد
فيكون اتفاقا لا فسخا **قال صاحب المحيط** هذا قول بعض المشايخ اما على قول اكثر المشايخ لا يصح بغير
حضرة صاحبه كما في البيع عندهما وبه افتى ذكر ظهير الدين في شروطه انه ينفسخ بالاجماع **وفي
فوايد** قاضيخان اذا فسخ الاجر بغير محضر من صاحبه لا يجوز لانه يؤدي الى ابطال حق المستاجر
وان فسخ المستاجر بغيبة الاجر جاز لانه يؤدي الى ابطال حق نفسه وقال بعضهم يوكل الاجر المستاجر
بالفسخ حتى يصح بغير محضر منه والصحيح ان الاجر يوكل غيره بالفسخ حتى لو فسخ الوكيل بحضرة المستاجر
جاز ولو شرط في عقد الاجارة ان لا ينفسخ كل واحد منهما الا بحضرة الاخر قال صاحب المحيط في
فوايده على قول الحاكم يفسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وعلى قول بعض المشايخ لا يفسد
لانه شرط يقتضيه العقد عندهم **في اجارات** خواهر زاده استاجر كل شهر بكذا ينعقد العقد عند
راس كل شهر ويكون لكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام راس الشهر واذا فسخ احدهما بغير حضرة
صاحبه لا يجوز ايضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف الاصح انه لا يجوز ايضا وفي
النوازل اذا اجر داره كل شهر بكذا فخرج المستاجر وخلف امراته فيها واراد الاجر فسخ الاجارة
واخراجها لم يكن له ذلك بغير محضر من الخصم **والحيلة** ان يوجر الدار من اخر في بعض الشهر
فاذا مضى الشهر انفسخت الاجارة الاولى ووجدت الثانية وله ان يخرج المراة وهكذا قال
ابو حنيفة فيمن باع شيئا على انه بالخيار ثم اراد ان يفسخ بغير من المشتري لا يجوز فلو باع من
من غيره جاز وانتقض الاول **وذكر في الجامع الصغير** والمراد من الحضرة العلم لا انفس
الحضرة حتى لو علم صاحبه بالفسخ في الايام الثلاثة صح النقض رضي او ابى حضر او لم يحضر

وان لم يعلم حتى مضت الايام الثلاثة لا ينقض البيع لان العقد تم بمضي ثلاثة ايام والفسخ لم يعمل الا ان صاحبه
لم يعلم بذلك في خيار الروية اذا فسخ المشتري بغير محضر من صاحبه اي بغير علم صاحبه لا يجوز وكذلك
الفسخ في الاجارة الطويلة **واقعة الفتوى** اجر داره كل شهر بكذا حتى فسدت الاجارة فيما وراء
هذا الشهر فله باعه الاخر من غيره بيعا جايزا قبل او ان الفسخ ثم جاء راس الشهر هل ينفسخ الاجارة بذلك
اجيب انه ينفسخ كما لو اجر من غيره في اثناء المدة ثم جاء وقت الفسخ **والله اعلم وفي اجارات
فتاوى** قاضيخان الاجارة طويلة اذا باع المستاجر ثم جاء اوان الفسخ يعني مدة الخيار هل ينعقد
بيعه فيه **روايتان** والصحيح انه ينعقد وكذا لو كما اجر اجارة مضافة ثم باعه قبل مجي الوقت
نفذ بيعه **وفي الهداية** اذا استاجر دارا كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد فاسد
في بقية الشهور واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة ثم في ظاهر الرواية يبقى الخيار
لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر ويومها **وذكر** قاضي ظهير الدين انه في وقت الفسخ اختلاف
المشايخ **والفتوى** على انه ينفسخ في الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها الذي يليها وهو مختار الهدايا
في الهداية **وذكر في** الجامع قال بعضهم له الفسخ في الثلاثة الايام الاول من الشهر الثاني وقال
بعضهم لا بل في اليوم والليلة من اول الشهر واختار المصنف هذا القول **وذكر** قاضي ظهير الدين
في فتاواه وقال بعضهم اذا اجر داره كل شهر بكذا فله ان يفسخ في الايام الثلاثة من الشهر
القابل اعتبارا بايام الخيار وهذا ليس بسديد **الاستروشني** كتبت في فوايد نجم الدين
محمود اذا اجر داره كل شهر بكذا فانما يثبت خيار الفسخ عند تمام الشهر اذا لم تكن اجرة الشهر
الثاني معجلة حتى لو كانت معجلة بان عجل ثلثة اشهر لا يكون لاحدهما ولاية الفسخ بقدر
ما عجل ويكون الاستعجال منه والقبول من صاحبه ولاية العقد في الشهر الثاني والثالث
الى تمام مدة التعجيل في شروط الحاكم فنظر ثمه **في فتاوى قاضي ظهير الدين البخاري**
اذا سقط الحايط من الدار المستاجرة ان كان يضر بالسكنى فللمستاجر الفسخ والا فلا ثم اذا فسخ
انما ينفسخ بحضرة الاخر دون غيبته **وفي فوايد** صاحب المحيط اذا تبين ان الاجارة وقعت
فاسدة فهل يوجر الاجر برد ما قبض في الحال قال لا يوجر حتى يفسخ وفي الاجارة الطويلة اذا
ضمن رجل مال الاجارة باذن الاخر ثم تبين ان الاجارة وقعت فاسدة افتى صاحب المحيط
انه لا يصح هذا الضمان لانه التزم المال الذي يجب بعد الفسخ وذا لا يجب على الاخر المال بسبب
الاجارة بل يكون الاجرة على الاجر مضمونا لان المقبوض بالاجارة الفاسدة مضمون في يد
الاجر بالقبض لا بالعقد والكفالة ما تناولت هذا المال فلا يصح هذا الضمان وكذلك في
البيع الفاسد بل يجب عليه القيمة عند الهلاك وقال القاضي الامام فخر الدين يصح هذا
الضمان لان الاجارة ان وقعت فاسدة الا انه ضمن الكفيل مال الاجارة في هذه الحالة
الاجارة فانصرف الى هذا المال فيصح وان كانت الاجارة صحيحة صح الضمان اذا ضمن بعد انفساخ
الاجارة لان قبل الانفساخ المالك يملك الاجرة اجماعا حتى ان المستاجر اذا ابرا الاجر
من مال الاجارة قبل الانفساخ لا يصح واذا كان ملكه لا يصح الضمان وبه يفتى وذكر في المنتقى
انه يصح هذا الضمان ولم يصف الى ما بعد الانفساخ وقد ذكرنا قبل هذا ان للمستاجر

اجارة فاسدة حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة وإذا مات الآجر فهو احق بثمنه من سائر الغرماء و
ذكر في آخر باب البيع الفاسد والعتق فيه من بيوع الجامع اذا استأجر عبدا ليخدمه شهرا بامة ورطل من
خمر وقبض العقد وعجل الاجرة ثم نقض الآجر العقد بحكم الفساد له ذلك وللمستأجر حق حبس العبد لا
سترداد الاجرة فلو مات العبد في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمستأجر
في يد المستأجر امانة فكذا هذا ولو مات الآجر فالمستأجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لان له
يدا مستحقة في المحل قال ولو كانت الاجارة فاسدة بدين كان للمستأجر على الآجر والمسئلة بحالها
ليس له حق الحبس ولا يكون احق به من سائر الغرماء ولو كانت الاجارة صحيحة فتفاسخا العقد كان
له حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الآجر فهو احق به من سائر الغرماء وفي هذا الباب ايضا
مسئلة البيع الفاسد فقال ولو كان لرجل على رجل الف فاشترى منه بذلك الدين عبدا بيعا فاسدا
بامر البايع ثم نقض البايع البيع ليس للمشتري ان يحبس العبد حتى يستوفي ما على البايع من الدين لان
الدين ما وجب بمقابلة هذا العين وحكما للفسخ بل كان واجبا بسبب آخر فلا يكون له حق حبسه
لاستيفاء الدين فلو مات البايع وعليه ديون كثيرة لا يكون المشتري احق به من سائر الغرماء لانه
لا اختصاص له به لان المبيع ان كان في يده وضمانه لكنها ليست بيد مستحقة شرعا ولو كان البيع
جائزا والمسئلة بحالها كان له حق حبس المبيع لاسترداد الثمن ولو مات البايع كان هو احق
به من سائر الغرماء والفرق ان في البيع الصحيح حصل الفسخ بعد قبض البايع الثمن وكان للمشتري
حق حبس المبيع لاسترداد الثمن وفي البيع الفاسد حصل الفسخ قبل قبض البايع الثمن فلا يجب
له ذلك بيانه وهو انه متى باع العبد مما عليه من الدين بيعا صحيحا فقد وقع البيع بمثل ذلك
الدين لا بعينه والبيع الصحيح يوجب الملك بنفس العقد فقد ملك البايع في ذمة المشتري مثل
ما للمشتري عليه فيلتقيان قصاصا فصار قابضا للثمن بحكم المقاصة فاما البيع الفاسد فلا يملك
البايع شيئا في ذمة المشتري فلا يصير قابضا للثمن بحكم المقاصة وذكر بعد هذا الباب ايضا
بعد مسئلة البيع مسئلة الرهن فقال ولو كان رجلا اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن
منه نصف داره مشاعا او نصف عبده على ان يقرضه بهذا الرهن الفا فقبض الرهن و
اعطاه الالف فاستهلك القرض الحال ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان
يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به لان المرتهن انما استعار اليد في الرهن
بمقابلة الدين الذي اقرضه فكان له حق الحبس لاستيفائه كما في البيع وكما في الرهن الصحيح
اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته
ومن الدين فكذا هذا ولو لان بهلاك الرهن بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والرهن
كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن
احق به من سائر الغرماء حتى يستوفي دينه لان له في المحل يدا مستحقة في ما ذكر
قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان الرهن بدين كان على الراهن
قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين
كما في الرهن الجائز بدين كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس

لاستيفا

لاستيفاء الدين وفي الجامع بينهما انه ما يستفاد ملك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس
لاستيفاء مال وجب بجهة اخرى فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان هو اسوة الغرماء لانه
ليست له في المحل يد مستحقة في ما مر ونحوه قال ولو رهنه بذلك مدبرا او ام ولد كان للراهن
ان ياخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد غير
باطل وذكر في المحيط كل حكم في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد هكذا ذكر في الجامع
وشرح القدوري وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان والمقبوض
بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا بالاجماع وفي نكاح العيون في بيان التصرفات الواقعة
في الرهن الفاسد وهو رهن المشاع للراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن
امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل على انه كالرهن الجائز المعلق عن ابي يوسف رحمه الله رهن
من آخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فانه رهن فاسد ذكره في اخر الفصل الثاني
من رهن المحيط فالفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط
انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به مضمونا ففي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به
مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد
لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل بالرهن مضمونا لا
ينعقد الرهن اصلا هكذا ذكر في المحيط وذكر في رهن الجامع ولو كان الدين المقابل بالرهن
مضمونا ظاهرا فحكم هذا الرهن حكم الرهن الصحيح حتى يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين حتى لو
اشترى خلا فاعطاه بالثمن رهنا ثم تبين انها خمر او اشترى شاة مذبوحة واعطاه بالثمن رهنا
ثم تبين انها ميتة فانه يهلك مضمونا وكذلك لو اشترى عبدا ورهن بالثمن رهنا ثم تبين انه
حر او استهلك شاة مذبوحة لانسان فاعطاه بقيمتها رهنا ثم تبين انها كانت ميتة وقد هلك
الرهن فانه يغرم الاقل من قيمة الرهن ومما رهن به ولو استاجر نائحة او مغنية واعطاها
بالاجرة رهنا فهلك في يدها يهلك امانة وفي رهن فتاوي قاضيخان ولو اشترى مسلم
خلا واعطى بالثمن رهنا فضاع الرهن في يده ثم ظهر انها كانت خمرا يضمن المرتهن الرهن و
لو اشترى عبدا ورهن بثمنه رهنا فضاع ثم ظهر انه كان حرا لا يضمن شيئا لانه رهن باطل
والاول فاسد وفي فتاوي الديناري اذا رهن مسلم من مسلم شيئا بخمر وهلك الرهن عند
المرتهن لا يتعلق الضمان بهلاكه وهذا الرهن باطل ويكون امانة عنده وله ان يسترده من المرتهن
فان هلك لم يكن لكل واحد منهما على الآخر شيء وهكذا الحكم اذا كان المرتهن مسلما والراهن كافرا
فالرهن باطل وللراهن ان يسترد وليس للمرتهن شيء ولو كانا كافرين قال هو صحيح فيما بينهما
ويهلكه بمثل الخمر او بثمنها ان اشترى وتهلك بما فيه لو هلك وفيها ايضا ثمن الخمر من المسلم
الى المسلم او ذمي او بثمن الخنزير باطل وفيها ايضا لو اشترى شيئا بدراهم بعينها واعطى
بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف اليها في
الذمة ذكره قاضي ظهير في رهن فتاواه ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن بالاعيان
باطل مضمونة كانت الاعيان او غير مضمونة وقال الامام شمس الائمة السرخسي الرهن بالاعيان

على ثلثة اوجه احدها الرهن بعين هي امانة كالوديعة وكل شئ هو امانة فانه باطل ولو هلك في يده
قبل الحبس هلك امانة ولو هلك بعد الحبس هلك مضمونا عليه والثاني الرهن بعين هي مضمونة بنفسها
كالمغصوب وانه صحيح فان هلك الرهن في يده قبل استرداد العين لا يصير مستوفيا للعين ويغرم الاقل من
قيمتها وما ذهبت به ويسترد العين ولو هلك العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين واذا هلك
الرهن قبل الشئ المضمون صار مستوفيا للضمان اذا كان في قيمته وفاء به والثالث الرهن بعين مضمونة
بغيرها كالمبيع في يد البايع وانه لا يجوز قال وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف ان المشتري اذا
اخذ من البايع رهنا بالمبيع جاز وله حبسه حتى يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك
بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا اوفى ثمنه وعليه
ايضا ضمان الاقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع بهلاك المبيع
قبل القبض وعلى المشتري ان يرد الرهن ولو هلك في يده قبل الرد فعليه ضمان الاقل للبايع ولا يبطل ضمانه
بهلاك المبيع وبطلان البيع وذكر في رهن العيون ان الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها جائز كالمغصوب
والمتزوج عليها ونحو ذلك وذكر في الاصل واذا كفل بنفس رجل واعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن
لم يجز وكذلك الرهن بنفس فيها قصاص او بدم عمد لان الرهن يعتمد مضمونا يمكن استيفاؤه من مالية
الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة به وكذلك الرهن بالشفعة وبالعارية وبالودايع
والاجارة باطل في بعضها عدم الضمان وفي بعضها وجد لكن لا يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وفي
رهن فتاوى قاضي خان استعار شيئا وله حمل ومؤنة واخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز
وان اخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز ولو اخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز وقال
وكذا الرهن بدين القمار باطل والمقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون هكذا ذكر في الفتاوى و
في مختارات المحيط وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان صور الهبة الفاسدة كثيرة فيها اذا وهب
لابنين شيئا يحتمل القسمة فاذا قبضا ثبت الملك لهما قبل القسمة ويكون مضمونا عليهما وهكذا
ذكر في الفتاوى الصغرى وقال وبه يفتى وذكر في العدة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا
يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار والصدقة الفاسدة كالهبة الفاسدة وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين ولو وهب نصف دار غيره مشفوعة ودفع الهبة الدار اليه فباع الموهوب
له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها قال وهذه المسألة دليل على ان هبة المشاع
لا يفيد الملك عند اتصال القبض به وذكر شمس الائمة السرخسي في مختارات المبسوط ما يخالف
هذا وذكر في واقعات الناطفي ان هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الملك عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي فوائد بعض المشايخ ان في وجوب الضمان في الهبة الفاسدة روايتان وكذا ذكر
صاحب المحيط في فوائده قال نفقة الموهوب هبة فاسدة اذا قبضها الموهوب له على من يكون
فيه روايتان في رواية على الواهب والاخرى على الموهوب له بناء على ان الهبة الفاسدة
هل يفيد الملك اذا اتصل القبض به فيه روايتان في رواية يفيد فيكون على الموهوب له وفي
رواية لا يفيد فيكون على الواهب ويشترط كون الموهوب مقسوما ومفرزا وقت القبض
لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل

جاز وكذا

جاز وكذا ذكره قاضي ظهير الدين وفي باب البيوع الفاسدة من شرح شيخ الاسلام ابي بكر ان
الشيوع في باب الهبة حالة القبض مانع صحة الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية في الهبة الصحيحة
قبض وفي الفاسدة لا يكون قبضا وفي فتاوى قاضي ظهير الدين والشيوع الطاري يفسد الهبة وتفسد
الهبة الرهن والشيوع الطاري في الهبة ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فانه يفسد
الكل لانه شيوع مقارن وبانه يتأمل الشيوع في فصل على حدة ان شاء الله تعالى وفي فوائد بعض
المشايخ الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا ثبت الملك هل يثبت ولاية الرجوع
للواهب فيها اذا وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال كانت واقعة الفتوى وفرقت
بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وهذا الجواب مستقيم لان على قول من
لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على من يرى ذلك فكذلك ايضا لان
المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما مر فاذا كان مضمون القيمة بعد الهلاك كان مستحق
الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد وفي فتاوى قاضي ظهير الدين هبة الشاغل
يجوز وهبة المشغول لا يجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك
الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا
يمنع تمام الهبة فانه وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى
هذا نظايره وفي الزيادات المنسوب الى القاضي ابي جعفر لو وهب دابة مسرجة وسلمها
كذلك لم تجز الهبة وبمثله لو وهب اللجام او السرج دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان
الدابة يصير مشغولة بالسرج واللجام والسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا
الرهن فاشتغال الموهوب بملك الواهب مع علة يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في
الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان ثم ان المستعير
غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان
تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما لم يكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من
تمام الهبة وكذلك لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهب جوالقا بما فيه من المتاع
وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الجوالق والدار لان يد الواهب
كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه اياها ثم بالاستحقاق المتاع
ان تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب ثم تبين ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب
وهو المانع من تمام الهبة وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع
فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة ذكر في الهداية كل شركة
فاسدة فالربح فيها على قدر المال وتبطل بشرط التفاضل لان الربح فيه تابع للبذر في
الزراعة والزيادة انما يستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال
وذكر في العدة والصغرى ان الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض
حتى لو شرط العامل في الوضيعة لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما
وان كان كلاهما شرطا فاسدا الظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط وذكر خواهر زاده

في اول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها نفع الوكالة والوكالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة فيجري في الاطلاق ان الشركات والمضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة كذا
ذكر في الفتاوى الصغرى وذكر في كتاب الشركة اذا تفاوتا في المال وشرطا ان الربح والوضيعة
نصفان فالشركة فاسدة قال شيخنا لم يرد محمد رحمه الله بقوله الشركة فاسدة فساد العقد
انما اراد به فساد شرط الوضيعة وذكر محمد هذه المسئلة في الاملاء وقال الشركة جائزة وعلى
هذا اذا شرط الوضيعة في المضارب فانه يبطل الشرط لا تفسد المضاربة عندنا هكذا ذكر في
الصغرى وفي الشركة الفاسدة هل يجب اجر المثل العامل ذكر في شركة فتاوى الديناري
بهذا اللفظ دو تن بيكى شركت كرديد بكرباسى وكمرباسى برنجيد بحيث لا يمكن التمييز وبعضى كرمان
باسها يكى ين معالى مى كند وبعضى ان ديكر بشغلى رود وهرچه مصلحت بود مى كند وشود هر
دو طرف چنانه انسان بد وبيم اين شركت درست نه بود واين شركت قال بود قيل له اكر اين
شركت قال بود اكر اين شريك بدين كر بكلها انشترى بمنى خريده باشد بوايد كه بحصه شريك
سرا خرد طلب كند قال نعم لانه اشتري بالكل التبن المشتركة فقد عمل في شيء هو فيه شريك
فلا يجب الاجر كما لو حمل الحنطة المشتركة على حماره الى بيت شريكه قيل له اكر غلاح بدراهم خريده
باشد وكرباسى مشترك در عوض داده قال غلاح خريده را باشد وكرباسى شريك را فامى
نو قيل اكر عقد شركت درست اوده باشد چنانك شركت بدر باشم بوده باشد ثم فسد
بعد ذلك يعني هل يجب اجر المثل في هذه الصورة لصحة الشريك اجاب نعم يجب لانه
لم يعمل بعقابه في محل مشترك لانه اشتري بالدراهم والدنانير وانها لا تتعين في العقود فلم
يوجد العمل في عين مشتركة فيجب اجر المثل ذكر في العمرانية ولا تجوز الشركة في
الاحتطاب والاصطياد والاحتشاش وكذلك في الاحراز لجميع المباحات وما اصطاده
كل واحد منهما او احتطبه او احتشه فهو له دون صاحبه لان الشركة متضمنة معنى الو
كالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح
نائبا عنه فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما
ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما و
جمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثل عمله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله
وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك در ... چنين شركت كرديد ينبغي ان
يكون كالشركة في الاحتطاب والاصطياد ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية
يستقي عليها والكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل البغل
ان كان صاحب الراوية وان كان صاحب البغل فعليه اجر مثل الراوية لان المستقي استوفى
منافع ملك الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيجب اجر المثل وذكر في شركة الحاوي في
الفتاوى واذا اشتركا في الاصطياد والاحتشاش وخلطا فلا يعرف يكون بينهما فان
اختلفا فالقول قول كل واحد منهما الى تمام النصف ولا يصدق في الاكثر الا ببينة وان اتفقا
على شيء فالامر على ما اتفقا ولو اشتركا على ان يوجر الحمار ويقبض الغلة ويكون بينهما يكون الشركة

فاسدة

فاسدة والاجر لصاحب الحمار وللعامل اجر المثل ولو اشتركا على ان يعمل على ان يعمل على بغلة
الحمار من غير ان يواجره فالشركة فاسدة وما اصاب فكله للعامل وعليه اجر مثل الحمار ولو دفع اليه
المستغلات على ان يقوم عليها ويغلها على ان يكون الغلة بينهما فالشركة فاسدة والغلة لصاحبها
وعليه اجر مثل العامل وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رجلان اشتركا في الصيد وجواهر المعادن
وثمار الجبال نحو الجوز واللوز والفستق واخذ الجص والكحل والملح من الموضع المباح فالشركة
فاسدة فان فعلا وخلطا وباعا قسم الثمن بينهما على قدر مالهما بان في المكيل والموزون يعتبر الكيل
والوزن وفي غير الكيل والوزن يقسم الثمن على قدر قيمة ما اصاب كل واحد منهما فان عمل احدهما
واعانه الآخر في جميع ما اخذ كان للمعين اجر المثل على الخلاف الذي مر وان اشتركا في الاصطياد
ولهما كلب فارسلاه فما اصابه الكلب يكون بينهما كما لو نصبا شبكة وان ارسلا كلبا لاحدهما
فاخذ الكلب يكون لصاحبه لان الارسال من غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وان كان
لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فاخذ صيدا واحدا فهو بينهما وان اصابه احدهما
فهو لمن اصابه كلبه وان اثخناه جميعا كان بينهما نصفين ولو كان لاحدهما بغل وللآخر بعير
اشتركا على ان يوجرا ذلك فما رزق الله تعالى بينهما كانت الشركة فاسدة ويقسم الاجر
بينهما على اجر مثل البغل والبعير كما في بيع العين يقسم الثمن على قيمة العين ولو تقبلا
حمولة باجر معلوم على ان يوجر البغل والبعير وحملا على البغل والبعير الذي اضافا
عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين لان سبب وجوب الاجر هنا النقل وقد استويا
في ذلك فان اجر احدهما بغله واعانه الآخر على الحمل كان للذي اعانه اجر مثله على التفسير
الذي مر الخلاف فيه ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر جوالق وان اشتركا على ان يوجرا
الدابة على ان الاجر بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة على ما ذكرنا ومن دفع دابته الى آخر
يبيع عليها البر والطعام على ان الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض واذا فسدت
كان الربح لصاحب البر والطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها ولو اعطى بذر الفليق رجلا ليقوم
عليه ويعلفه بالاوراق على ان ما يحصل يكون بينهما فقام عليه بذلك حتى ادرك فالفليق
لرب البذر والذي قام عليه قيمة الاوراق واجر مثل عمله على صاحب البقرة وكذلك الرجل
مثل العلف الذي علفها واجر مثله فيما قام عليها وعلى هذا اذا دفع دجاجة الى آخر بالعلف
ليكون البيض بينهما نصفين الحيلة في ذلك ان يبيع نصف البقرة واجنابها من الرجل بثمن
معلوم حتى يصير مشتركة بينهما فيكون الحادث بينهما على الشركة هذه الحيلة في فتاوى قاضي
ظهير الدين وذكر الصدر الاجل الشهيد ناصر الدين ولعل قائله وليس كل من نقل يوجد جنايا
في الفتاوى عن شيخ الاسلام ابي الحسن الرستغفني اذا دفع بقرة بشرط بيتم سود وبود انك يكون
كل شيء من البقرة يحصل بينهما نصفين فهذا استيجار باجر مجهول فيجب لصاحب البقرة ثمن
تبن واجرة الحافظ وكل ما حصل من البقرة من العجول واللبن فمحموله بلا خلاف واما ما اتخذ
منه من لبن او دهنه وغيره وقال شيخ الاسلام يكون ذلك للحافظ وعليه ثمن مثل اللبن
الذي اتخذ منه قال السيد الامام رحمه الله وغيره ان ذلك لصاحب البقرة لانه اتخذ

بامره ثم ذكر حيلة الجواز كما ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين والشركة بالعروض لا تجوز واذا
اراد الشركة بالعروض فالحيلة في ذلك ان يبيع كل واحد منهما نصف عروض نفسه بنصف عروض
صاحبه حتى صار كل واحد منهما مشتركة بينهما شركة ملك ثم انعقدا عقد الشركة بعد ذلك ان شاء
مفاوضة وان شاء عنانا فيصير العروض راس مال الشركة والعروض صارت مشتركة فيصلح راس
مال الشركة وكذلك اذا كان لاحدهما دراهم وللاخر عروض ينبغي ان يبيع صاحب العروض
نصف عروضه بنصف دراهم الاخر وتقابضا ثم يشتركان مفاوضة وعنانا رجلان لكل واحد
منهما طعام على حدة فاشتركا عليهما وخلطاها احدهما اجود من الاخر فالشركة في هذا جائزة والثمن بينهما
نصفان وذكر في موضع آخر يقسم الثمن بينهما على قدر قيمة الجيد والردي وفي فتاواه ايضا
لو اشتركوا ان يقرؤوا القران في المجلس والتعازي بالاجرة ولا يحل ولا يجوز لان ما اشتركوا فيه لا يكون
مستحقا عليهم ولا على واحد منهم وعلى هذا لو اشتركوا في حمل الدار [illegible] لا يجوز لان هذا لا يكون
مستحقا عليهم ولا على احدهم قال رحمه الله والجواب في هاتين المسئلتين يلتقيه مني والدي رحمه الله
حين وقعتا في زمانه وفي شركة شرح القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله لو
اشتركا في ان لا يسال الناس اموالا على ان ما رزقه الله تعالى فهو بينهما نصفان فتلك شركة فاسدة
لان التوكيل بالتكدي والسؤال باطل وفي الغاوي ما لا يجوز فيه التوكيل لا يجوز فيه الشركة
وكذا لو اشتركا في عمل هو حرام ولو اشتركا في حفظ الصبيان وتعليم القران او الكتابة فالاجناس
انه يجوز ذكر في العتابي شرائط جواز المضاربة خمس احدها ان يكون راس المال دراهم
او دنانير والثاني ان يكون راس المال عينا لا دينا الثالث ان يكون المال معلوما عند العقد
حتى لا تقع المنازعة عند اقتسام الربح والعلم به باحد الوجهين اما بالتسمية او بالاشارة
الرابع ان يكون راس المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه ولهذا قلنا لو ان شرط عمل
رب المال مع المضارب فسدت المضاربة سواء كان المالك عاقدا اذا شرط عمله مع المضارب لا يصح
المضاربة وذلك كالاب او الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير معه لا يجوز
وكذلك احد شريكي العنان اذا دفع مال الشركة مضاربة وشرط عمل شريكه لا يصح المضاربة
واذا لم يكن العاقد مالكا وشرط عمله مع المضارب فان العاقد ممن يجوز له ان ياخذ المال
مضاربة بنفسه كالاب او الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه مع المضارب
بجزء من الربح لم تجز المضاربة كالعبد الماذون يدفع المال مضاربة ويشترط عمل نفسه مع المضارب
وان شرط الماذون عمل مولاه فان لم يكن عليه دين فالمضاربة فاسدة وان كان عليه دين
جازت المضاربة عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة
باذن رب المال وشرط ان يعمل هو معه او رب المال فسدت المضاربة والخامس ان يكون
نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا ينقطع الشركة ويكون الربح مشاعا بينهما حتى
لو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح يفسد العقد لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما
لعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة في الربح والاصل في هذا ان كل شرط يوجب
جهالة في الربح او يوهم قطع الشركة في الربح فانه يوجب فساد المضاربة وغير ذلك

من الشروط

من الشروط لا يفسد المضاربة ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب هذه الجملة في فتاوى
قاضي ظهير الدين وقد ذكرنا قبل هذا ان الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة على الاطلاق
وتبطل الشروط ولو دفع مالا مضاربة على ان يبيع دار رب المال او دار المضارب كان جائزا ولو
شرط ان يسكن المضارب دار رب المال ورب المال دار المضارب فانه لا يجوز قال القدوري
ينبغي ان يكون هذا في الشروط لا في المضاربة كذا ذكر قاضي ظهير الدين وفي فتاوى رشيد الدين
ولو دفع المال مضاربة وشرط ان يكون مال المضاربة في يد المالك كل ليلة فسدت المضاربة لان
عدم التخلية مفسد للمضاربة وان كانت لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن ليس هذا من الشروط
التي يبقى المضاربة بعد ذكره صحيحة في مضاربة الاصل رجل له على آخر دين فامره ان يعمل به مضاربة
وقال اعمل معك للمضاربة بالمال الذي لي عليك وامره ان يشتري ما بدا له من المتاع وسعه
والربح بينهما نصفان وقبل ذلك الرجل فهذا فاسد لان الدين الذي عليه لا يصلح راس المال
لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون راس المال امانة عند المضارب واما ما اشترى
فهو مشتر لنفسه وربحه له ولا شيء لرب المال عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ما اشترى
وباع فهو لرب المال وبري المضارب من دينه وللمضارب اجر مثل العمل لان المضاربة ان
فسدت بقي امرا بالشركة بما عليه من الدين وذلك باطل عند ابي حنيفة فيصير مشتريا بنفسه و
عندهما الامر الصحيح فيصير مشتريا بالامر وقد طمعه في مقابلة عمله شيئا ولم يصح فيلزم رب المال
اجر مثل عمله ولو كان الذي امره بالشراء اجنبيا جعلوا يصح الشراء للامر بالاجماع وفي مسئلة كتاب
البيوع ولو قال رب المال لرجل اقبض ما لي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف جاز بالاجماع
لانه ما عقد عقد المضاربة في الحال انما عقد بعد قبض المال والمضاربة عقد يحتمل الاضافة الى
زمان في المستقبل لانه توكيل هكذا ذكر في الاصل وذكر في فتاوى رشيد الدين لو قال لمديونه
ادفع الدين الذي لي عليك الى فلان ليشتري كذا ويبيع على ان ما يحصل من الربح بيننا نصفين
فدفع صح ذلك مضاربة لان فلانا يصير قابضا عن رب الدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه بجهة
المضاربة وذكر في باب المضارب يضارب من الهداية المضارب اذا دفع الى غيره مضاربة
ولم ياذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا تصرف المضارب الثاني حتى يربح
فاذا ربح ضمن المضارب الاول المال وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل يضمن ربح او لم يربح
وانما يضمن عند ابي حنيفة اذا ربح لان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان
يملكهما المضارب الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره
قال وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل
الثاني وربح لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة وهل يضمن المضارب الثاني
قيل ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في
مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني وهذا
ظاهر عندهما وكذلك عند ابي حنيفة وفرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبين
مودع المودع والفرق في الهداية ثم المال المدفوع الى المضارب امانة لانه قبضه بامر

مالكه لا يجد وجه البدل والوثيقة فاذا تصرف فهو وكيل واذا ربح فهو شريك واذا فسدت
صارت اجارة فاسدة يستوجب العامل اجر مثله واذا خالف صار غاصبا وذكر في الاصل
واذا فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاسدة حتى لو عمل على ذلك وربح او لم يربح فله
اجر مثل عمله وليس له من الربح شيء وهل يجاوز نصف الربح فعلى الاختلاف الذي مر في الشركة
الفاسدة وهذا اذا ربح اما اذا لم يربح تجب بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح
المعلوم وليس له من الربح شيء لانه اجير والخسران والهلاك على رب المال وان ادعى
الهلاك والضياع فالقول قوله مع يمينه والمال امانة في يده حتى لو عمل فيه المضارب وتلف
كله فله اجر مثله بخلاف الغصاب والخياط وذكر الطحاوي الاختلاف فيه وقال بانه
لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن كما في الاجير المشترك عندهما اذا كان
الهلاك بامر يمكن التحرز عنه والاصح انه لا ضمان عليه على قول الكل وعلى هذا يحتاج
الى الفرق بين الاجير المشترك وبين المضارب في المضاربة الفاسدة وذكر ايضا في التحفة
ولو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة عمل او لم يعمل ولو سلم راس المال
الى المضارب ولم يشترط عمل رب المال ثم ان المضارب استعان برب المال في العمل ودفع
اليه بضاعة فانه يجوز ذلك ولو دفع المال الى رب المال مضاربة فان المضاربة الثانية فاسدة
والاولى صحيحة والربح بينهما على الشرط الاول وذكر في الاصل ولو دفع اليه المال مضاربة
على ان يعمل له المضارب وعبد رب المال والربح بينهم نصفان لرب المال نصفه وللمضارب
والعبد نصفه جازت المضاربة لانه لما اذن لعبده صار ماذونا ويد الماذون يد نفسه لا يد
مولاه فلا يمنع التخلية التي هي شرط صحة العقد وكذلك مكاتبه او ابنه او ابوه والكلام فيه
ظاهر وليس شرط ان يعمل معه شريك عنان لرب المال فان كان المال من شركتهما نفسد المضاربة
لان عمل الشريك كعمله وذكر في باب ما يجوز للمضارب من مضاربة الاصل واذا دفع المضارب
في المضاربة الفاسدة جاز ذلك على رب المال لان المضاربة وان فسدت بقي وكيلا كما
والوكيل العام يمكن ان يستعين بغيره ويكون للمضارب اجر المثل فيما عمل المستبضع لان
عمله منقول اليه وكلما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من شرا او بيع او اجارة او بضاعة
او غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة ولا ضمان على المضارب لانه انما ملك ذلك في
المضاربة الصحيحة لانه فوض اليه التجارة على العموم وفي حق هذا الحكم المضاربة الفاسدة
والصحيحة سواء الا ان ذلك شريك من وجه وهذا اجير مطلق في جملة التي رات فملك هذه الجملة
بعموم التفويض اليه وكذلك لو قال له اعمل فيه برايك جاز له ما يجوز في المضاربة الصحيحة
وفي المضاربة الفاسدة لا نفقة للمضارب في مال المضاربة في السفر لانه اجير وكذلك المستبضع
لانه متبرع كذا في الهداية والفتاوى وذكر في فتاوى رشيد الدين وفي المضاربة الفاسدة
النفقة عليه لا في مال المضاربة فلو اكل في الطريق من مال المضاربة تحتسب له من اجر المثل
ذكر في باب المضاربة المعروف من الاصل فاذا دفع الى رجل كر حنطة مضاربة على ان يشتري
به ويبيع على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فهذه مضاربة فاسدة فان اشترى

وباع وربح

وباع وربح او وضيع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا ضمان على المضارب وله اجر مثل عمله فيما عمل
وكذلك لا يجوز المضاربة بسائر العروض وبكل ما يكال ويوزن سوى الدراهم والدنانير الفتوى
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله في جواز المزارعة والمعاملة لحاجة الناس ثم اعلم بان
جواز المزارعة عندهما يدور على اصول ثلاثة وعلى شرائط سبعة اما الاصول فاحدها ان المزارعة
تنعقد اجارة في الابتداء لانها استيجار العامل ببعض ما يخرج من الارض ثم يصير شركة في الانتهاء لان
المقصود ههنا في هذا العقد الشركة في الخارج ولا يجوز استيجار البقر ببعض الخارج والاصل الثاني
ان الخارج كله يحصل على ملك صاحب البذر لانه نماء ملكه وصاحبه انما يستحق بالشرط والاستيجار
بازاء منافع الارض او بازاء العمل والاستحقاق بالعمل وبمنافع الارض مشروع والاصل الثالث
ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض يجب ان يكون البقر منه ويجوز ان يكون من قبل العامل لانه في
الوجه الاول يكون مستاجرا للعامل بماله رب الارض وذلك جائز وفي الوجه الثاني يصير مستاجرا
للعامل بماله نفسه ويكون البقر تابعا للعامل لان منفعته من جنس منفعته كالابرة للخياط حتى قالوا
لو لم يشترط البقر عليه ولكن شرط العمل يكون ذلك شرط البقر عليه لان آلة العمل على العامل وان كان
البذر من قبل العامل ينبغي ان يكون البقر منه ولا يجوز ان يكون البقر من رب الارض لان البقر لا
يصلح تبعا للارض لان منفعته تخالف منفعة الارض وفي المبسوط واذا شرط البقر على رب الارض
والبذر من جهة العامل لا يجوز المزارعة وروي عن ابي يوسف انه يجوز واما الشرائط
السبع فاحدها بيان المدة لانها لما انعقدت اجارة يجب بيانها كان التوقيت من شرائطها وهذا جواب
الكتاب وعليه الفتوى واكثر مشايخ بلخ جوزوها على اول السنة ووقت المزارعة في بلادنا معلوم
فيجوز بدون بيان الوقت كالمعاملة الآن نقول لا يخلو عن الجهالة في بلادنا وان كان دون الجهالة
في بلادهم لان الزرع الواحد يتقدم ويتاخر شهرا او زيادة بخلاف المعاملة الشرط الثاني الشركة في
الخارج عند حصوله على وجه لا ينقطع الشركة حتى لو شرط احدهما لنفسه اقفزة معلومة او ناحية
معلومة معينة من الزرع لا يجوز لان هذا يودي الى قطع الشركة مع جواز ان لا يخرج الا ذلك
القدر والشرط الثالث بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك بالشروط وذلك اجرة
في الحقيقة في حقه فينبغي ان يكون معلوما الشرط الرابع بيان جنس البذر لان الاجر بعض
الخارج واعلام جنس الاجر شرط لان بعضها اضر بالارض فاذا لم تبين البذر ان كان من قبل
رب الارض يجوز وان كان من قبل العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال على ان يزرعها ما بدا لك
او ما بدا لي ولو لم تبين شيئا من ذلك حتى فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كما لو
استاجر دابة ولم يبين ما يحمل عليها لا يجوز فان حمل عليها شيئا انقلبت جائزة كذا هذا الشرط
الخامس بيان من البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل رب الارض فانه مستاجر للعامل
وان كان من العامل فهو مستاجر للارض وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان وقال الفقيه
ابو بكر البلخي اذا لم يذكر شيئا يحكم العرف في ذلك وان كان العرف مختلفا فسدت المزارعة
الشرط السادس ان يكون الارض فارغة يمكن الزراعة فيها الشرط السابع ان يخلي
رب الارض بينها وبين المزارع حتى يقدر على الزراعة فيحصل ما هو المقصود من الزراعة

واعلم بان المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف المضاربة والشركة لان المزارعة تنعقد على
طريق الاجارة وانما تبطل بالشروط الفاسدة ثم في كل موضع جازت المزارعة لم تخرج الارض
شيا لاشي لواحد منهما على صاحبه لان عند جواز المزارعة المستحق بعض الخارج فلا يستحق اخر
وفي المزارعة الفاسدة اذا لم تخرج شيا فعلى صاحب البذر اجر مثل صاحبه ان كان صاحبه عاملا
وان كان صاحبه رب الارض كان عليه اجر مثل العمل كما في المضاربة الفاسدة وهذا في جميع صور
المزارعة الفاسدة لان الخارج ملك صاحب البذر الا انه استوفى المنفعة بحكم اجارة فاسدة
فكان عليه اجر المثل كما في الاجارات الفاسدة ثم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا يتقدر بنصف
الخارج وان اخرجت الارض شيا لان نصف الخارج مجهول وقت العقد وعلى قياس
قول ابي يوسف يجب ان يتقدر بنصف الخارج ولا يزداد عليه اذا اخرجت الارض شيا
على ما بينا في شركة الاحتطاب ومتى فسدت المزارعة فيما اذا كان البذر من جهة العامل
وشرط البقر على رب الارض يجب على العامل نصف مثل ارض صاحب الارض واجر مثل
بقره لانه مستاجر ارض صاحب الارض وبقره ببعض الخارج وقد فسدت فيجب اجر مثل
الارض والبقر ومتى فسدت والبذر من واحد والعمل والارض من اخر فالخارج لصاحب البذر
وعليه اجر مثل الارض والعمل لصاحب الارض والاصل في وجوب اجر المثل في المزارعة
الفاسدة حديث الغدران وهو حديث معروف في كتب المزارعة قال اشترك اربعة على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهم من عندي البذر والاخر من عندي العمل وقال
الثالث من عندي الفدان وهو اسم البقر مع الالة وقال الرابع من عندي الارض فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لصاحب الفدان اجرا مسمى ولصاحب العمل درهما في كل يوم لانه كان
اجر مثله والحق الزرع كله لصاحب البذر والغى صاحب الارض يريد به انه لم يجعل له شيا من الزرع
بسبب الارض ولم يقض بشيء من الاجر ايضا لانه لم يكن حاضرا اما لا شك انه يقضى له باجر مثل
الارض وعلى هذا التعليل كل امر من هذا اذا فسدت يجب لصاحب العمل اجر مثل عمله ان عمل بنفسه
او بغلمانه او باجرائه او بقوم استعان بهم بغير اجر لان عملهم منقول اليه وهذا قول الكل
وهذا الحديث يدل على ان المزارعة تفسد بالشروط الفاسدة فان اجارة البقر ببعض الخارج
واجارة البذر ببعض الخارج باطل واستيجار العمل ببعض الخارج والاستيجار الارض
به جائز فان السنة وردت بهما والحاقه بهما ليس في معناهما وهذا يدل على ان المزارعة الفاسدة
يلحق الخارج لصاحب البذر لانه حاصل منه وذكر في الفتاوى فصل هذا اذا اخذ
رجلان ارض رجل مزارعة على ان البذر من احدهما والعمل والبقر من اخر فسدت المزارعة
والخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل صاحب الارض واجر مثل عمل الاخر وبقره ولو دفع
الزرع لا يضمن صاحب البقر البذر وعلى هذا الكل ما لا يجوز اذا كان واحدا فكذا اذا كان
اثنين ولو دفع بذرا الى صاحب الارض على ان يزرعه فما خرج فهو بينهما نصفان فسدت
المزارعة كما ذكرنا والخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض وعمله اخرجت الارض
او لم تخرج وفي بعض اشتراط عمل العبد من مزارعة المختصر ولو كان البذر والبقر من واحد

والارض من واحد والعمل من ثالث كانت فاسدة والخارج لصاحب البذر وذكر في الفتاوى اذا
كانت الارض والبذر من واحد والبقر من اخر والعمل من ثالث يجوز المزارعة لانها استيجار
واستيجار البقر ببعض الخارج لم يرد به اثر بخلاف استيجار الارض ببعض الخارج بحيث يجوز
ولو ورد الاثر به ثم اذا فسدت المزارعة في حصة البقر يفسد في حصة الارض والعمل وان وجد
الفساد في حصة البقر لا غير ومذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الفساد اذا تمكن في بعض
المعقود عليه لا يبقى في الكل كما في الكل كما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت لا ينفذ السلم في حصة
الزيت ولكن فرقا بين مسئلة المزارعة ومسئلة السلم والفرق ان ههنا فسد الاستيجار في
البقر ووجب اجر المثل لان الاجارة متى فسدت اوجب المثل فانه دراهم او دنانير
والمزارعة متى وجب فيها الدراهم او الدنانير فسدت لان يتغير مقتضى العقد وهو الشركة
في الخارج ثم اذا فسدت المزارعة يكون الخارج كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل البقر لصاحب
البقر واجر مثل العمل لصاحب العمل واذا دفع بذرا مزارعة على ان الخارج بينهما نصفان فهو
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان ابو يوسف يقول اولا جاز واذا فسد يكون الخارج
كله لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولصاحب الارض اجر ارضه وعمله ولعل ابا يوسف قاس
هذه المسئلة على المضاربة فجعل دفع البذر بمنزلة دفع الدراهم هكذا ذكر في المبسوط
وفي ساير الفتاوى وذكر في الجامع الصغير عن ابي يوسف ولو دفع البذر مزارعة بغير ارض
جازت المزارعة وكان البذر بمنزلة راس مال المضاربة وقال محمد لا يجوز قال محمد في
سماعه نجيز قول ابي يوسف رحمه الله وانه حسن ودفع رجل ارضه بزرعها على ان الخارج
بينهما نصفان فالمسئلة على وجهين اما ان يكون البذر من العامل او من رب الارض وكل وجه
على ثلثة اوجه ان سكتا عن شرط البقر او شرط البقر على العامل او على رب الارض فان سكتا
فالبقر على العامل لانه آلة له كان البذر منه او من صاحب الارض لان البقر آلة العمل فيكون
على من عليه العمل وان شرط البقر على العامل يكون عليه ايضا بالطريق الاولى وان شرطا البقر
على صاحب الارض فقد ذكرنا ان البذر اذا كان من قبله يجوز وان كان من قبل العامل لا يجوز
وروي عن ابي يوسف انه يجوز واذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره من الريع
والباقي بينهما نصفان فسدت ايهما كان صاحب البذر وهذا بخلاف ما اذا اقرض رب
الارض من العامل كما يفعله ارباب الاراضي لان هذا الاقراض ليس مشروطا في المزارعة ولا
اقراضا يؤدي الى قطع الشركة فان ما يخرج بينهما والبذر قرض في ذمة المزارع ودفع ارضه
الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبغيره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا
على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين بحكم البذر وليس للعامل
على رب الارض اجر لانه عمل في شيء هو فيه شريك فاما العامل فيجب عليه اجر مثل نصف
الارض لصاحبه لانه استوفى منافع نصف ارضه بعقد فاسد وكذلك لو كان البذر ثلثاه
من احدهما وثلثه من الاخر والريع بينهما على قدر بذريهما فهذا فاسد ايضا لما فيه من
اشتراط الاعانة في المزارعة وكذلك لو جعل الريع بينهما نصفين فهذا فاسد ايضا

وال

ولو دفع ارضه الى انسان على ان يعمل فيها المدفوعة اليه ورب الارض بينهما نصفين ببذرهما
نصفين على ان يكون الخارج بينهما نصفين فهذا جايز لانه يصير كانه قال ازرع نصف ارضي ببذرك
على ان يكون الخارج كله لك وهذا جايز وانا ازرع نصف ارضي ببذري على ان يكون الخارج كله لي وهذا
جايز وليس بمزارعة حتى يقال شرطت فيها الاعانة واذا شرط رب الارض ان يعمل مع العامل عبد رب
الارض على ان يكون الخارج بينهما اثلاثا جاز كيف ما كان سواء كان على العبد بين او لم يكن لان هذا الشي
العامل ببعض ما يخرج وقد وجبت التخلية بين الارض والعامل لان ما في يد عبده ليس في يد المولى على الحرف
وان كان البذر من جهة العامل لا يجوز لان هذا دفع الارض والعبد مزارعة وانه لا يجوز وذكر
في الاصل ان اشترط عمل العبد الارض مع العامل لاشتراط البقر عليه وقد ذكرنا انه اذا شرط البقر على
رب الارض ان كان البذر من جهته او لم يكن على رب الارض او لم يعمل لان هذا شرط يخل بالتخلية
والخارج كله لرب البذر فيجب عليه اجر مثل الاخر وان استعان المزارع برب الارض او بعبده لا بعقد
المزارعة وذكر الحاكم في شروطه ان المزارعة اذا فسدت يبيع الزرع البذر ولا اخر اجر مثله وان لم
الارض شيا وسوا كان اجر مثل الارض او البقر او العامل ثم ينظر الى حال من كان البذر منه فان كان
من رب الارض طاب له ذلك وان كان للعامل طاب له قدر بذره وان كان البذر من قبل رب
الارض وقال للمزارع اعمل برايك فدفع المزارع الى اخر مزارعة فان دفع الى الثاني باكثر من
نصيبه لا يجوز دفعه الى الثاني ويبقى المزارعة بين رب الارض والمزارع الاول على الشرط وان دفع
باقل من نصيبه يجوز هذا بخلاف المضاربة فانه لو دفع المضارب الى غيره مضاربة على ان للثاني
ثلثي الربح حيث يجوز وان شرط له اكثر من نصيبه من الربح وفي مختلفات القاضي ابي عاصم العامري
قال ابن ابي عمران سألت علي الرازي عن الفرق بين المسألتين فقال ان فيما يعرف محمد بنفقه مسائل
لو رجع فيها لرجع عنها فمنها هذه المسئلة وفي المزارعة الجايزة والفاسدة الغلة امانة في يد
المزارع ان هلكت لم يضمن وان استهلكها يضمن كما في ساير الامانات وكذلك في المعاملة الجايزة كذا
ذكر في باب الكفالة في المزارعة من المبسوط وفي فوايد جدي رحمه الله في المزارعة الفاسدة
اذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع لم يضمن وفي المزارعة الصحيحة يضمن ذكر صاحب
المحيط في زراعة فتاواه المتفرقة دفع كرمه معاملة على ان يرد الكرم اليه بعد انقضاء المدة
بريسانيه فهذه المعاملة يكون فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة
قلت وهو نظير من دفع ارضه الى غيره ليزرعها ويسقيها بعد ذلك ان يردها مكروبة عند
بعض مشايخ العراق انه تفسد مذكور في باب الاجارة الفاسدة من الجامع الصغير وذكره
شهادات مجموع النوازل ان الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة لا يجوز ولا بد من ان
يكون الدعوى صحيحة حتى يكون الصلح على الانكار صحيحا لان المدعي يأخذ ما يأخذ عوضا عن حق
نفسه بدلا عما يدعي او عن ما يدعي او بعض ما يدعي فلا بد من صحة الدعوى حتى يكون
ثابتا في حقه وذكر القاضي ظهير الدين في شرح الجامع الصغير في جواز هذا الصلح اختلاف المشايخ
فينظر ثمه في كتاب القضاء منه وذكر في نكاح العدة في بيان التصرفات الفاسدة ان في الصلح
الفاسد لكل واحد منهما ولاية النقض وذكر الفقيه ابو الليث في صلح المبسوط الصلح عن

مطلب

معلوم على معلوم جايز وهذا لا يشكل وعن مجهول على مجهول باطل وكذا عن معلوم على مجهول
وعن مجهول على معلوم جايز وذلك بان يدعي في داره نصيبا مجهولا فصالحه على دراهم معلومة
جاز لان الصلح لقطع الخصومة والبراءة عن الدعوى والبراءة عن المجهول جايزة هكذا ذكر
في باب الصلح في الدور والارضين وفي صلح فتاوى الديناري الصلح عن الاعيان المجهولة
على مال معلوم لا يجوز بخلاف الصلح عن الحقوق المجهولة لانها قابلة للاسقاط دون
الاعيان وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا صالح احد الورثة الباقين من التركة
وفيها اعيان وعقار وعروض وحيوان وامتعة والمدعي لا يدري ما هي وجميعها في يد
المدعى عليهم جاز الصلح عندنا خلافا للشافعي بناء على ان الابراء عن الحقوق المجهولة جايز
عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو القاسم الصفار ان الابراء عن الديون المجهولة جايز واما
الصلح عن الاعيان المجهولة لا يصح لان فيه معنى البيع وهو تمليك نصيبه اياهم والتركة لا
يخلو عن دين فلو جاز هذا لادى الى تمليك الدين من غير من عليه وانه لا يجوز ولكن الاصح
ان هذا الصلح يجوز والجهالة انما يكون مانعة من الجواز اذا كانت مانعة من التسليم
اما الجهالة نفسها لا يكون مانعة وههنا غير مانعة لان التركة في ايديهم فوقع الاستغناء عن
التسليم واما قوله ان التركة لا يخلو عن دين قلنا هذا وهم وبه لا يثبت الفساد اذ لو اعتبر
الوهم ما صح عقد في العالم وذكر في صلح الجامع في الفتاوى في مسائل الواقعات اذا ادعى
حقا في دار في يد الورثة فصالحه احدهم على ان يكون له خاصة جاز قال هذا دليل على
جواز البيع في المجهول بلفظ الصلح اذا ادعى دارا فانكر المدعى عليه ثم اصطلحا على ان يدفع
المدعي كذا دينارا الى المدعى عليه ويأخذ الدار هل يجوز هذا الصلح ذكر رشيد الدين في
باب دعوى الصلح من فتاواه في موضعين انه يجوز ولو صالح عن العرض على بعضه الى
اجل جاز الحط دون الاجل الا في الانكار كذا ذكره العتابي رحمه الله وصلح المتولي عن
الوقف او الصلح عن دعوى في الوقف ينظر في مسائل الوقف من هذا المجموع ذكر في
صلح الاصل ولو اشترى دارا فادعى الشفيع الشفعة فصالحه على ان يدفع اليه دراهم ليسلم
الشفعة جاز تسليمه ولا يجوز له ان يأخذ الدراهم لان تسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز
اخذ المال لشي لا قيمة له وفي فوايد صاحب المحيط الاجير اذا قال للمستأجر بعد فسخ
الاجارة بك دينار بكير وابطل حق حبسك فاخذ الدينار وقال ابطلت فانه يبطل
حق الحبس ولا خراج ان يأخذ منه الدينار لان هذا صلح لا عن اعتياض وكان في معنى
الرشوة وهو نظير صلح الكفالة والشفعة وخيار العتق ونفقة المرأة وخيار الشرط
وخيار البلوغ فان في هذه الفصول كلها يبطل الحق ويرجع الدافع بما دفع وفي
نفس السلم من شرح القدوري الكفيل بالنفس اذا صالح على مال لا يسقط الكفالة لا يصح
اخذ المال وهل يسقط الكفالة فيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط وفي
رواية المبسوط انه يجوز ولو كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة
من الكفالة بالنفس برئ وفي صلح فتاوى قاضي ظهير رجل اخذ سارقا في دار غيره

فاراد ان يدفعه الى صاحب السرقة بعدما اخرج السرقة من الدار فصالحه على مال معلوم حتى
كف عنه كان باطلا وعليه ان يرد ما اخذ على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب
رد المال على السارق ويبرا من الخصومة اذا دفع السرقة الى مالكها الامام **والقاضي**
اذا صالح شارب الخمر على ان ياخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح **ويرد** المال على شارب
الخمر ولو قذف امراته بالزنا حتى وجب اللعان ثم صالحها على مال على ان لا يطالبه باللعان
كان باطلا وعفوها بعد الدفع باطل **وقيل جايز** ولو قذف محصنا او محصنة فاراد القذوف
ضح حق القذف فصالحه القاذف على مال على ان يعفوا عنه فعفى فالصلح باطل وهل يسقط
الحد ان كان ذلك بعدما رفع القاضي لا يسقط **وان كان** قبله يسقط وكذلك رجل
زنا بامراة رجل فعلم الزوج بذلك **واراد** اخذها فصالحه معا او صالح احدهما على مال
على ان يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الدفع او بعده **وينظر جنس هذا الى ما**
في باب الصلح والهبة والرهن والصدقة والبيع الفاسد من صلح الاصل **وذكر رشيد**
الدين في فتاواه رجل اشترى دارا ودفع الثمن فقال له غيره فباله ان فانه نام بيسا
فادفع الي كذا من المال لا ادفع اليك ففعل لا يتمكن من استرداده لانه يصير مشتريا الحاكم منه
بهذا المال او يصير مصالحا منه بهذا المال من حق او ملك كان له في هذه الدار **واما ما كان**
صح الدفع وفي وصايا المنتقى رجل اوصى بغلة نخله لرجل ثلاث سنين والنخل تخرج في كل سنة
وليس فيها تمر فصالح صاحب الوصية الورثة من وصيته على دراهم مسماة وقبضها جاز على
ان يسلم لهم وصيته من هذه الغلة **و** ابرأهم ولم تخرج النخل شيا تلك السنين الثلاث او اخرجت
من الغلة اكثر مما اعطوه فالصلح باطل قياسا لانهم صالحوه من شي مجهول لا يعلم ايكون ام
لا ولكني استحسن ان اجيز الصلح انما هو رجل بري من وصيته على مال وهكذا ذكر المسئلة
في باب الصلح عن الوصية من صلح الاصل وفي المحيط اذا صالح الورثة من الوصية قبل موت
الموصي لا يجوز لان الملك يقع بعد الموت ولا يصح الصلح قبل وقوع الملك **الصلح عن المغ**
المغصوب على اكثر من قيمته جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما سواء كان قائما او
مستهلكا وهو الصحيح من مذهبه **وذكر الحاكم في شروطه** اذا صالح من الدواب **او** الثياب
او الغصب او الخشب يجوز الصلح على دراهم اقل من قيمتها او اكثر بما لا يتغابن الناس فيه حالا
ومؤجلا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز في الفضل بما لا يتغابن الناس فيه واذا قال المودع
ضاعت الوديعة او قال رددتها فهو مصدق في ذلك لكونه امينا **فان صالح** صاحبه
بعد ذلك على مال لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف **وفي** الاصل هذه المسئلة على ثلثة اوجه
احدها ان يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر جاز الصلح بالاتفاق **والثاني** ان
يدعي المودع الرد والهلاك والمودع لا يدعي الاستهلاك لكن يكذبه فيما يقول فيه
الخلاف كما ذكرنا **والثالث** لو قال المودع رددتها او هلكت وقال المودع لا بل ا
ستهلكتها ثم صالحه ففي قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد يجوز **وذكر في باب الصلح**
عن الوديعة والمفاوضة من الاصل لو قال المودع بعد الصلح قد كنت قلت عند الصلح اني

رددتها اليك وانكر الطالب هذه المقالة عند الصلح لا يلتفت الى هذا القول عند محمد وعند ابي يوسف
يسمع ذلك اذا اقام البينة فاذا اقامها فقد برئ من الصلح وان لم يكن له بينة له ان يحلف الطالب واقام
على الصلح لا يكون اقرارا منه ان الامر كما يقوله الطالب لان الصلح عن الانكار صحيح فهو يقول الصلح صحيح
ظاهر ولكن مع هذا الى ان يبتني ما اخذ منه بغير حق فان استرده منك قال وعلى قياس هذا يجب
ان يكون الحاكم في الصلح على الانكار هكذا ايضا اسس معنى يوجب فسخ الصلح بعدما صالح **بنفي**
ان يقبل حجته على ذلك هكذا نقلته من خط الاستروشني **والراعي الخاص** او المشترك اذا قال
ماتت شاة او اكلها السبع او سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز عند
ابي حنيفة رضي الله عنه بمنزلة المودع وعند محمد يجوز فاما اذا كان الراعي او مشتركا وعند ابي
يوسف ان كان مشتركا جاز وان كان خاصا لا يجوز وتمام هذا في باب الصلح من المبسوط
في شرح الاصل **اذا ادعى عينا في يدي انسان** فقال ذو اليد هذا وديعة فلان او رهنه
فصالحه بعد اقامة البينة او قبله صح الصلح لانه قبل اقامة البينة خصم في دفع الخصومة عن نفسه
وبعد اقامة البينة يدفع الخصومة عن غيره ولا يرجع على المصالح عنه لانه صالح بغير امره **ولو**
اشترى رجل شيا فادعى ذلك الشي او شفعا منه رجل فصالحه المشتري صح ولو اراد ان
يرجع بذلك على بايعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهذا دفع ماله برضاه فلا يرجع
كذا ذكر في مبسوط السيد ابي شجاع رحمه الله **وذكر فيه ايضا** رجل له على رجل عشرة دراهم
وعشرة مخاتيم حنطة قرضا فصالحه عن ذلك كله على احد عشر درهما وفارقه قبل القبض فانه
يبطل العقد في قدر الدراهم لانه بمقابلة الحنطة وقد حصل فيه الافتراق قبل القبض فكان دينا
بدين وفي فتاوى رشيد الدين اذا كان المدعي دينا فصالحه على مكيل او موزون في الذمة في
المجلس وفي ابيت يصح ولا يبطل عن القيام بالمجلس بدون القبض لانه لم يوجد الافتراق عن دين
بدين **ولو كان** المكيل او الموزون بغير عينه تبطل بالافتراق عن دين بدين **وذكر في المحيط**
ولو كان لرجل على رجل كر حنطة فصالحه من ذلك الى عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل الا
فتراق جاز وان تفرقا قبل القبض بطل وان قبض خمسة وبقي خمسة ثم تفرقا صح الصلح في النصف وبطل
في النصف **وفيه** ايضا اذا كان لرجل على آخر عشرة دنانير وعشرة دراهم فغصبا فصالحه من ذلك
كله على خمسة دراهم يجوز نقدا كان او نسية لان الاصل في باب الربا ان تصرف الجنس الى الجنس
فيكون صالحا على عشرة دراهم عن خمسة دراهم او حسم باخذ الخمسة الاخرى وعن العشرة الدنانير
الاستروشني في فصل الفقه لبعض المتقدمين من اصحابنا اذا وجب لرجل على آخر دين فصالح من
ذلك على جنس غيره بغير عينه ولم يقبض حتى افترقا لم تجز ذلك الا في خصلة **وهي ان** المراة اذا
صالحت زوجها من نفقتها على دراهم ثم صالحت من الدراهم على كذا منا من الدقيق بغير عينه
جاز وان لم يقبض **و** ذكر في باب الصلح في الدين من مبسوط **لو** كان لرجل على آخر الف فصالحه
من ذلك على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه صرف وان كان وقع على
الدراهم كان لانه صرف في زعم المدعي وكذلك كل ما يكال او يوزن بغير عينه لان الطعام في قول
المدعي عارض وبيع ما ليس عنده باطل ولو صالحه من الالف على مائة منها وافترق

قبل القبض لم يبطل الصلح وكذلك كل صلح وقع على بعض الدين وذكر نجم الدين في الخصايل
ولو ادعى عبدا في يدي رجل فصالحه من ذلك على دراهم او دنانير مؤجلة والعبد قايم او هالك
جاز اما في القايم فلانه عين بدين واما في الهالك فلان الواجب هو القيمة وهي دراهم
او دنانير فقد صالح على بعض حقه وان صالحه على طعام او عروض موجل فان كان العبد قايما جاز
لانه عين بدين وان كان هالكا لم يجز لانه دين بدين وان لم يكن فيه اجل وان كان بعينه جاز
وان لم يكن بعينه ان دفعه اليه في المجلس قبل ان يفترقا جاز فان فارقه قبل قبضه لا يجوز قيل
هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه روى عنهما ان من باع شيا بغير عينه من المكيل او الموزون
ثم عينه في المجلس ينقلب جايزا ويجعل التعين في المجلس كالتعين عند العقد قلت وذكر
في الاجناس المدونة انه اذا باع ما ليس في ملكه ثم حصله وسلمه في المجلس لا يجوز هو الصحيح ولو غصب
كر حنطة فصالحه منها وهو قايم بعينه على دراهم مؤجلة جاز لانه عين بدين وكذلك الذهب والفضة
وساير الموزونات ولو صالحه على كيل مؤجل لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا وان كان
الطعام مستهلكا لم يجز الصلح على هذا من شيء نسية لانه دين بدين الا اذا صالحه على طعام من
جنسه على مثله او اقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والحط جايز ولو صالحه على اكثر منه
لم يجز لا حالا ولا مؤجلا لانه ربا والصلح على بعض حقه في المكيلات حال قيامه لا يجوز هكذا
ذكر في الخصايل وذكر في المحيط رجل له على آخر فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم وتفرقا
قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة
فيما بينهم ان من كان له على آخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فصاحبها يأخذ ثمنه عليه عند
غلاء السعر حطا بالذهب ثمنا لذلك ويسمونه فيما بينهم كندم وانها كردن فانه باطل لكونه
افتراقا عن دين بدين رجل ادعى دارا فصالحه على بيت منها او على قطعة منها لم يجز لا
عند الانكار ولا عند الاقرار لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه
احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق
به ذكر البراة عن دعوى الباقي وان صالحه على دار اخرى او على شيء آخر لا تقبل دعواه
بعد ذلك ولو كانت دعواه في الدين فصالحه على بعض الدين او على غيره تبطل دعواه بخلاف
العين والمسألة في المبسوط وفي صلح الخلاصة وفي شروط قاضي ظهير الدين
وذكر في المحيط اذا ادعى دارا في يد رجل فاصطلحا على بيت معلوم فهذا على وجهين ان وقع
الصلح عن بيت من دار اخرى للمدعى عليه فهو جايز وان وقع على بيت من الدار التي وقع
فيها الدعوى فكذلك الصلح جايز لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي
زعم المدعى عليه انه فدا عن يمينه ثم لما جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعي بعد ذلك
وهل يقبل بينته على باقي الدار ففي الوجه الاول لا يقبل باتفاق الروايات لان هذا معاوضة
باعتبار جانب المدعي فكانه باع ما ادعى بما اخذ وفي الوجه الثاني اختلف المشايخ فيه
ذكر الامام نجم الدين النسفي في شرح الكافي انه يسمع وهكذا كان يفتي القاضي ظهير الدين رحمه الله
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه انه لا يسمع في نوع في الصلح عن دعوى العقار في الفصل

ازد انتقاضه مات وترك مالا ودينا والتركة ليست في يد الوارث هل يجبر الوارث على بيع التركة لقضا
الدين مع ان التركة ليست في يده كانت واقعة الفتوى قال الاستروشني ان قيل لا يجبر وله وجه وان قيل
فله وجه لانه خلف الميت قايم مقامه قلت وفيه نظر وفي الصغرى الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة
بالدين الا برضى الغرما حتى لو باع لا ينفذ وكذلك المولى اذا حجر على عبده المأذون له وعليه دين محيط
ليس للمولى ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي كذا هذا وفي فتاوي رشيد الدين التركة
اذا لم تكن مستغرقة بالدين والغريم اثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه
من الدين وليس له ولاية بيع نصيب غيره ليقضي الدين لانه ملك الوارث الآخر لان التركة غير
مستغرقة وفي فتاوي قاضيخان في البيوع احد الورثة اذا باع الدار بغير اذن الباقين وكفن الميت
بغير اذنهم جاز البيع في نصيبه اذا لم يكن على الميت دين يحيط بماله لانه باع ماله نفذ وفي فتاوي رشيد الدين
اذا لم يكن التركة مستغرقة بالدين فدفعت الورثة كرما من التركة الى واحد من الورثة ليقضي الدين
الذي كان على الميت فاخذه منهم وقضى الدين صح ويكون هذا بيعا منهم بحصتهم منه بقدر الدين
كان الورثة لو دفعوا تلك الضيعة الى اجنبي ليقضي الدين فانه يكون بيعا منه كذا هنا ولو كانت
التركة مستغرقة بالدين لا يكون لهم هذه الولاية في فتاواه ايضا قلت هذه المسألة والتي قبلها دليل
على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا لو باع الوارث شيا من التركة قبل قضاء الدين يجوز وذكر البزازي
في فتاواه اذا باع الوارث شيا من التركة وفيها دين غير مستغرق هل قال في موضع [illegible] اكثر
[illegible] كذا ردوه وقال في موضع اذا باع باذن الغريم ثم اجاز ينفذ البيع اذا قضى الدين وفي فتاواه
ايضا التركة اذا كانت مستغرقة بالدين فباع الوصي التركة ثم جاء من خواهر زاده بابيع وصي وان
[illegible] نوادر جون بمثل قيمته ووقته بلغت ذكره في وصاياه وذكر في فتاوي رشيد الدين
اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فباع الورثة الكرم مع الثمار فسواهلك الثمار عند المشتري
او استهلكها كان للقاضي خيار النقض ان شاء ضمن الورثة وان شاء ضمن المشتري لان حق
الغرما يعلقون عليه ولو لم يكن الثمار موجودة وقت العقد لكن حدثت في يد المشتري لا يضمن
لانه بمنزلة الزوايد في الغصب وان استهلكه يضمن وفي وصايا النوازل لو اوصى بوصايا
وعليه دين فباع بعض ورثته بعض تركته وقضى دينه وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يبيعه بامر
القاضي وفيها مات وترك مالا كثيرا وعليه دين يسع للوارث ان يأكل ويطأ الجارية اذا كان في
غيرها وفا بالدين وفيها ايضا قال نصر قال سداد اذا باع الوارث الكبير شيا من التركة وقد
بقي عليه دين ووصايا فانه ليس للوصي ان يرد بيعه وان كان في يده شيء غير ذلك يستطيع ان يبيعه
وينفذ منه الدين والوصايا وفي وصايا خواهر زاده الوصي اذا باع شيا من التركة ليقضي الدين
الذي على الميت وفي التركة ما يقضي به دين الميت جاز بيعه لانه قايم مقام الموصي ان يفعل
وكذا الوصي وفي العتفي تركة فيها دين غير مستغرق قسمت ثم جاء الغريم فانه يأخذ من كل واحد
منهم بالحصص نصيبه من الدين حتى لو كان الدين الفا والتركة ثلثة الاف قسمت بين ثلثة
يأخذ من كل واحد منهم ثلث الالف وهذا اذا اخذهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم يأخذ
منه جميع ما في يده وفي فتاوي رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد الوارث

استخلاص التركة ونفذ المال بجبر رب الدين على القبول لان عند استغراق التركة بالدين فانه لا ملك له
ولكن لهم حق استخلاص التركة اما لو قال الوارث اني اودي الدين ولم يكن له مال نفذ فان للقاضي ان يبيع التركة
ويقضي حق الغرماء والاجنبي لو نقد الدين لا يجبر رب الدين على القبول لانه ليس له ولاية استخلاص
التركة بخلاف الورثة والدين اذا كان زايدا على التركة فللورثة ولاية استخلاص التركة باداء جميع الدين
لا بقدر التركة كالعبد الجاني اذا فداه المولى فداه بارشه وفي وصايا النوازل عن ابي نصر فيمن
مات وترك وصايا وعليه دين فارادت الورثة ان يقضوا دينه ويبقى لهم الضياع فاتفقوا على ذلك
وجعلوا قضاء دين الميت وانفاذ الوصايا من اموالهم فلهم ذلك وان لم يتفقوا واختلفوا فللقاضي
ان ينفذ الوصايا ويقضي الدين من مال الميت ولا يلتفت الى قولهم ويبيع ما احتاج اليه من مال الميت
ذكر رشيد الدين ان في التركة المستغرقة الخصم في اثبات الدين انما هو الوارث لانه خلف الميت فيسمع
البينة عليه لكن لا يحلف لانه لو نكل لا ينفذ اقراره على الغرماء وذكر ايضا ان الوارث لو اقر ان هذا العين
كان وديعة عند ابيه وصدقه الغريم او كذبه فالقول قول الوارث لانه قايم مقام المورث قيل هذا
اذا لم يكن التركة مستغرقة اما اذا كانت فاقرار الورثة بوديعة عين لانسان لا يصح فادعى فلان
وصدقه الغرماء او كذبوه وقالوا هي للميت او قالوا لا ندري لمن هي فالامر للغرماء لا لمدعي الوديعة
لان الدين المستغرق يمنع ملك الوارث فكان اقرار الورثة اقرارا في ملك الغير فلا يصح ولا يبطل حق
الغرماء لانه لا ملك لهم في التركة انما لهم حق استيفاء الدين من التركة ولو جحد الوارث كونه
وديعة فاراد مدعي الوديعة استحلافه لا يمين عليه لعدم الفائدة في نكوله وكذا الجواب في الغصب
والمضاربة والاجارة والرهن وتمام هذا في شرح الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف
وفي اخر صلح الجامع في الفتاوي عن شيخ الاسلام ابي الحسن فيمن في يده مال ميت مديون
بدين مستغرق فصالح ورثته على شيء من ماله وادى اليهم شيئا من مال نفسه لا يبرأ عن حق الغرماء
ولهم الحق في ساير اموال الميت وفي الصغرى اذا كان للميت وديعة عند انسان وفي التركة دين
فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضي يضمن وفي فتاوي قاضيخان اذا دفع المودع
الوديعة الى الورثة بغير امر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامنا قال رحمه الله هذا
الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه الاستهلاك اما اذا لم يكن كذلك له ان يدفع
وقضاء دين الميت منه وفي الصغرى للوارث ان يخاصم غريم الميت الذي للميت عليه
دين سواء كان على الميت دين او لم يكن وهل له ان يقبض وانما يقبض الوصي واذا ادى
ان لم يكن على الميت دين يقبض سواء كان للميت وصي او لم يكن واذا كان عليه دين يخاصم ولا
يقبض وانما يقبض الوصي واذا ادى مديون الميت الى وصي الميت يبرأ اصلا ولو لم يكن
له وصي فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن نصيبه خاصة وفي دعوى فتاوي النسفي احد الورثة ينتصب
خصما عن المورث فيما يدعى له وعليه ونظير ذلك في حق جميع الورثة الا انه يكون حق قبض
نصيبه دون قبض انصباء ساير الورثة لكن انما يثبت حق الكل اذا ادعى حق الكل واقام
البينة على الكل وقضى القاضي بالكل فيثبت الكل ويكون له حق المطالبة بحصة نفسه اما اذا
ادعى قدر نصيب نفسه واقام البينة على ذلك وقضى القاضي به فلا يثبت في حق ساير الورثة

في لو اثبت

في لو اثبت نصيب نفسه بالبينة ثم ساير الورثة يريدون استيفاء انصبائهم من هذا المدعى عليه يكلف البينة ثانية لا
يملكون ذلك في الباب الحادي والعشرين فتاوي رشيد الدين ادعى دارا انها تركة ابيه وانكر ذو اليد واقام
بينة واخذ كل الدار فجاء انسان ثم جاء باقي الورثة كان لهم ان ياخذوا حصصهم من الدار من المشتري بالبينة
ان بقوا اذا قاموا عند ذلك القاضي الذي قضى ببينة اقامها ذلك الوارث وان كان عند قاض اخر لا بد من اقامة
البينة ان هذه الدار من تركة ابيه دار في يد رجل ادعى اخر انها ملكه فقال ذو اليد انها ملكي ورثته من ابي
فاذا قضي على هذا الوارث يكون قضاء على جميع الورثة حتى لا يجوز لاحد منهم ان يدعي ملك الدار بجهة الارث
لان مورثهم صار مقضيا عليه باقامة البينة على وارثه فلو ادعى احد الورثة هذه الدار ملكا مطلقا يقبل لانه
لم يصر مقضيا عليه في الملك المطلق فلو ان ذا اليد لم يدع الدار بالارث بل ادعاها ملكا مطلقا لا يصير الورثة مقضيا
عليهم حتى لو اقاموا بينة على الارث كان لهم ان ياخذوها ولكن لا يكون لذي اليد حجة في ذلك لانه صار مقضيا
عليه مرة واحدة وينظر تمامه في باب دعوى الملك والنسب ودعواه الى الشراء من مورث ذي اليد من
فتاوي رشيد الدين في شهادات الجامع احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في دعوى الدين
وان لم يكن في يده شيء من التركة فاما في دعوى العين فلا الا من ادعى عينا واحضر وارثا ليس في يده العين
في يده لا يسمع دعواه عليه ولو اودع وارث نصيبه من عين الى وارث اخر وغاب فادعى انسان هذا
العين ينتصب هذا الوارث خصما لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين اذا كان العين في يده فان حضر
الغايب وصدقه في الارث فالقضاء ماض وان انكر الارث وادعى الملك بجهة اخرى يكلف المدعي اقامة
البينة هذا اذا اودع الوارث عند وارث اخر فان اودعه عند اجنبي والمسألة بحالها لا يقضي لمن ادعى
شيء من نصيب الغايب لان الاجنبي مودع وليس بخصم وفي شهادات الجامع في الفتاوي غريم الميت
اذا قال هذه الالف التي لفلان الميت علي من الالف التي لك على الميت جاز وان لم يقل كذلك
ولكن قضاه الالف عن الميت فهو متبرع والالف عليه وهكذا في الصغرى وذكر في شهادات الجامع
في الفتاوي ايضا ان المودع اذا قضى دين المودع من مال الوديعة يضمن وان كان من جنس الدين
وفي نفقات الذخيرة في النوع الاول من فصل نفقات ذوي الارحام المودع اذا قضى دين المودع
لا يضمن والصحيح انه يضمن اليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الوديعة في فتاوي رشيد الدين رجل
اثبت دينه على الميت جاز ذلك لان الامر من القاضي صحيح فان للقاضي ولاية قضاء الدين على الميت هذا
اذا دفع بامر القاضي فان دفع بغير امره يجوز ايضا ويسقط الدين عن مديون الميت كذا قاله الامام
السرخسي لانه لا فايدة في دفعه الى الورثة ثم الورثة يدفعونه الى دين الميت او يدفع الى القاضي حتى
يدفع القاضي الى غرماء الميت فيجوز الدفع قصرا للمسافة فيما اذا قضى الاب او الوصي على ما جرى في
تصرفات الاب والوصي لان الواحد لا يصلح حاملا ومحمولا هذا هو الفرق والعاقل يكفيه الاشارة
والجاهل لا يغنيه العبارة وفي فتاوي رشيد الدين ايضا لا يملك الدائن اثبات الدين على الغريم
الذي للميت عليه دين ولا على الموصى له ولكن اذا اثبت على من يصح الاثبات عليه كالوصي والوارث
ثبت له ولاية الاستيفاء منهما باعتبار انه تركة الميت وذكر رحمه الله اذا انكر الوارث كون
التركة في يده فطريق الدين ان يثبت التركة في يده بالبينة ولو اقام رب الدين بينة على اجنبي
ان هذا الذي في يدك من تركة مديوني لا يقبل لانه ليس بخصم في اثبات الملك للميت اذا ادعى دينا

على الميت والورثة الكبار غيب والصغير حاضر فللقاضي ان ينصب عن هذا الصغير وكيلا يدعي عليه
فاذا قضى على الوكيل يكون قضاء على جميع الورثة كذا ذكر رشيد الدين قلت ان الغريم يستوفي
دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار فاذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم لان
الدين مقدم على الميراث ذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي واذا كان للميت تركة في بلد
وورثته في بلد آخر فادعى انسان ان عليه مالا والوارث غائب غيبة منقطعة جعل له القاضي وصيا
لان الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت وينظر تمام هذا في باب اثبات الدين على الميت من ادب القاضي
وفي باب دعوى الوصية من فتاوى رشيد الدين يجوز للقاضي نصب الوصي اذا كان الوارث غائبا
ويكتب في نسخة الوصاية جعل وصيا ووارثه غائب حضرة السفر وفي واقعات الناطفي رجل مات
واوصى الى رجل فادعى انسان دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت
حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه وفي شرح ادب القاضي المنسوب الى صاحب المحيط ان القاضي
ينصب وصيا يدعي عليه وان لم يكن الوارث غائبا في رواية ذكر رشيد الدين اذا كانت
الورثة كبارا وصغارا فاقر الكبار بالدين على الاب يحتاج الغريم الى اقامة البينة لثبت دينه في
حق الصغار وهذا ظاهر لان اقرار الكبار لا يعمل في حق الصغار فاذا ادعى دينا على الميت واقر
كل الورثة فاراد الطالب اقامة البينة يقبل لانه يحتاج الى ~~اثبات~~ في حق الصغار اثبات الدين في حقهم
وفي حق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم آخر فيحضر ودينه ظاهر ودين المقر له باقرار الورثة
لا يظهر في حق ذلك الغريم فيحتاج الى اثبات الدين بالبينة وكذا اذا اقر جميع الورثة بالوصية فاقام
البينة يقبل ايضا وذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي العلمي اذا قدم وارثا عند القاضي فاقر
الوارث بدينه واراد الطالب ان يقيم البينة على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت فانه يسمع بينته لان
له فيها فائدة لانه اذا لم يقم بينته باقرار المقر انما يصح في حق نفسه فيستوفي ذلك كله من نصيبه وربما لا
يفي نصيبه بحقه فاذا اقام البينة واثبت دينه بالبينة يقضي حقه من جميع التركة ويصير التركة كلها مشغولة
بدينه وذكر ايضا ولا يجوز اقرار الوصي على الميت بدين الا ان يكون وارثا فيصح اقراره في
نصيبه ويستوفي من نصيبه اما الوصي ولا يجوز اقراره الا ان يشهد ويشهد معه آخر فيصح
على معنى الشهادة ومسائل اقرار الورثة بالدين كتبت في فصل قيام بعض اهل الحق وذكر رشيد
الدين الوارث اذا قضى الدين من التركة باقراره بان جاء غريم آخر يضمن له ولو ادى بالقضاء
لا يضمن وتركه هذا الغريم الاول وفي فوائد بعض الائمة الدين اذا ثبت بالشهادة لا بد من
القضاء وذكر رشيد الدين رب الدين اذا ادعى الدين على الورثة وقال نعم التركة واقام البينة
على بعضهم وادعى القضاء فقالت الورثة ان ابانا باع في حياته واخذ الثمن واتى ببينة يقضي ببينة
رب الدين وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه الوصي اذا قضى دينا على الميت بغير امر القاضي فالا
كبر النسيم قال لم يكن على الميت دين قط فلم تجد الوصي بينة يضمن الوصي ما اعطا لانه اقر بسبب الضمان وهو
الدفع الى الاجنبي فان كان لحقه دين وقد قضى دين الاول يضمن للثاني حصته لانه دفع باختياره بعض
حق هذا الى غيره بدون اذنه فيضمن فان لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصي الا الكل ومنا
لانه دفع من غير حجة وفي فوائد عمي نظام الدين رحمه الله وصي ادى دين الميت فانكر الورثة فاقام

البينة يقبل ولو لم يكن له بينة له ان يحلف الورثة وفي واقعات الناطفي الوصي او الورثة اذا انفذوا
من كفن الميت من مال انفسهم يرجعون به في التركة ولم يكونوا متطوعين وكذا اذا قضى الوصي او
الوارث دين الميت من مالهما والوصي اذا اشترى كسوة الصغير او اشترى كسوة الصغير او اشترى لهم ما انفق
عليهم لا يكون متطوعا وان كان للميت وصي اجنبي فللوارث ان يقضي دينه ويكفنه بغير امر الوصي ويرجع
في الميراث وذكر شيخ الاسلام في شرح وصايا الاصل الوصي حصر ما في كفن الميت فيما يكفن بمثله
ثلث وكفن المثل للرجل مثل ما يلبس في الاعياد والجمعة والمرأة ما تلبسه عند زيارة ابويها ومحارمها كذا
كذا عن نصر وقال الفقيه ابو جعفر هو مثل ما يلبسه في غالب احوالهما هكذا كتبنا منه كامل جواب لا جواب
الدين وذكر رشيد الدين في فتاواه اذا كان على الاب للصغير دين فانفق ذلك على الصغير
لا يسقط عن دينه قضاء الا اذا اشهد على ذلك فقال ابرئ اشتريت كذا الاجل وللاب لا قضى
دينه من اي المال الذي له على ما يحتاج فاذا بلغ لا يطالبه به ولو لم يشهد يطالبه به في القضاء
ولا يقبل قول الاب انه صرف ذلك لان المديون لو قال قضيت الدين الذي علي لا يقبل قوله
كذا هذا ولو لبس الصبي من ثوب نفسه او اعطاه من خبزه ونحو ذلك من اي المال الذي
عليه يجوز ايضا اذا اشهد على ذلك وذكر القاضي جلال الدين في سجلاته اذا
كبر الصغار واراد ان يحلفوا وصيهم ما انفق عليهم لينظروا هل انفق بالمعروف
ام لا فطلبوا من القاضي ان يحلفه كان للقاضي ذلك ولهم ان يسألوه بالحساب لكن
لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخرج وفيما انفق وفي انه انفق بالمعروف
ولم يسرف لانه امين من جهة الميت او من جهة القاضي والقول قول الامين مع
اليمين فيما جعل امينا الوصي اذا ادعى دينا في التركة فالقاضي ينصب وصيا آخر ليدعي
عليه لان دعواه على نفسه لا يصح كذا ذكر رشيد الدين رحمه الله وذكر في قضايا التوازل
وصي ادعى على الميت دينا لم يقدر على اثباته يعزل هكذا عن ابراهيم بن اصلح وصوبه
محمد رحمه الله وذكر في الفصل السابع عشر من وصايا الذخيرة في فتاوى اهل الليث
مديون مات واوصى الى رجل وغاب الوصي فباع نفس من ورثته بعض تركته وقضى
دين الميت وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يكون بامر القاضي وهذا اذا كانت التركة
مستغرقة بالدين فان لم يكن فبعد نفذ في الوارث في حصته الا ان البيع بيعا حقا من الوارث
او ما اشبه ذلك وفيه ايضا وارث كبير باع شيئا من التركة وفيها دين ووصايا فاراد
الوصي ان يرد بيعه ان كان نفع بالوصي شيء غير ذلك يستطيع ان يبيع وينفذ منه الوصايا
ويقضي الدين لا يرد البيع اذا كان في التركة دين واحد احد الورثة عينا من اعيان
التركة لنفسه ليؤدي الدين الذي على الميت من مال نفسه ورضي به باقي الورثة
وان لم يكن الدين مستغرقا للتركة جاز ويكون هذا في باقي الورثة بيعا لا انصبائهم
وكل ذلك اذا لم يكن الدين مستغرقا للتركة فاما اذا كان الدين مستغرقا للتركة
فليس لهم هذه الولاية الا ان يرضى الغرماء واذا مات الرجل وترك ورثة صغارا
وكبارا فليس للكبار ان يأكلوا وان اطعموا احدا واعدوا اليه ليعه ان يأكل فانكان

على الميت دين وترك مالا كثيرا يبع للوارث ان ياكل وان يطأ الجارية اذا كان فيه غبن وفاء بالدين ولا وارث له سواه قال
بشر بن الوليد ما رأيت احدا امتنع من ذلك قال عيسى بن ابان للوارث الكبير ان ياكل بقدر نصيبه مما يكال ويوزن
ويكون الدار فان كان لهم غنم لا يسعه ان يذبح شاة منها فياكل وكذا قال ابو سليمان الجوزجاني وفي دعوى
فتاوى الفضلي اذا مات الرجل عن ابن واخ وام فللمراة ان تتناول قدر النفقة مما يكال ويوزن لا مما لا يحمل
لان التركة مشتركة وللاحد الشريكين ان ياكل من المكيل والموزون بقدر الحاجة وفي موارث فتاوى ابي الليث عن ابي نصر ح
من مات وترك بيتا وطعاما ودقيقا ميراثا بين ورثته وكان فيهم صغار وامراة استحسن ان ياكلوا ذلك فان
ومن كان منهم كبيرا اخذ حصته ورثته صغارا وكبارا وفي التركة دين وغرماء سوى بعض المال وانفق بعض
الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار مما سوى فهو جائز كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار ان
كانوا انفقوا بغير امر القاضي او الوصي وما انفق عليهم بامر القاضي او الوصي حسب لهم الى نفقة مثلهم
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله فيمن هلك وترك ابنين صغيرا وكبيرا والفا فانفق الكبير على الصغير
خمس مائة من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي قال هو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا
فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب استحسن ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك رجل هلك وترك ودايع واموالا
وعليه دين يحيط بماله فقبض بعض الورثة المال والودايع بغير امر بقية الورثة وبغير امر القاضي فهلك في يده
فلا ضمان عليه استحسانا وان لم يكن على الميت دين وباقي المسألة بحاله يضمن حصة باقي الورثة اذا كانت التركة
في موضع لا يخاف عليها والفرق انه اذا كان على الميت دين يحيط بماله فذلك يمنع وقوع الملك للوارث في التركة
فلا يكون قبض الوارث قبضا يملك لنفسه بل يكون على وجه الحفظ للميت وواحد الورثة يملك الحفظ على الميت
واما اذا لم يكن على الميت دين يكون التركة ملكا للورثة فيكون قابضا مالا مشتركا بغير اذن صاحبه فيعد متعديا في
حقهم فيضمن واما اذا كانت التركة في موضع يخاف عليها الضيعة ولا دين على الميت فالقياس ان يضمن
حصة باقي الورثة وفي الاستحسان لا يضمن ولو كان مال الميت وما عند الميت من الودايع للناس كلها
وديعة عند رجل اودعها الميت حال حياته وعلى الميت دين يحيط بماله او لا دين عليه فدفع المودع
اليه ذلك الى بعض الورثة بغير قضاء فهلك في يده فالمودع ضامن والوارث ايضا ضامن وفرق بين
هذا وبين ما اذا كانت الاموال في منزل الميت فاخذها بعض الورثة ليقضي الدين او اخذ الودايع
في منزله ليردها على اصحابها حيث لا يضمن استحسانا والاجنبي ضامن على كل حال الا اذا كان ما لا يخفى
على قوارع الطريق فقبضه الاجنبي لا يضمن وتمام هذا ينظر في هذا الفصل من الذخيرة وفي وصايا النوازل
ايضا قال شداد في وصي يقول ان لي على الميت دين لا يخرج القاضي المال من يده وان ادعى شيئا بعينه
اخرجه من يده وقيل يخرجه من الوصاية لانه يستحل مال اليتيم قال الفقيه يقول القاضي للوصي
اما ان تبرئه واما ان تقيم البينة ليسوغ حقك واما ان اخرجك من الوصاية فاذا ابراه والا اخرجه
وجعل غيره مكانه وفي وصايا المنتقى رجل اوصى الى رجل وللوصي على الميت دين فباع الوصي
في دين الميت شيئا من تركته دون القاضي فهو جائز ثم يودع ذلك بين الغرماء ويأخذ منهم بالحصة
وفي وصايا النوازل عن ابي نصر فيمن اوصى الى امراته وترك ضياعا وللمراة عليه مهر فللمراة ان تأخذ
من الضياع مقدار مهرها ان لم يكن صامتا باعت ما كان يصلح للبيع واستوفت صداقها من
ثمنه وذكر فيها ايضا من هلك ولم يوص وترك اولادا صغارا وجعل الحاكم وصيا في تركته فادعى

عليه دينا او وديعة والمراة المهر هل للوصي ان يؤدي بغير حجة اما في دعوى الدين والوديعة فلا
الا ان يثبت عند الحاكم واما المهر قال ابو القاسم ان ادعت مقدار مهر مثلها فكذلك واجب وكفى بالنكاح
ن هذا قال الفقيه ان كان الزوج بنى بها يمنع منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل والقول في ذلك
القدر للورثة وفيما ادعى وصية الميت وانفق على اليتامى قالوا ارجو ان يبرأ منه وهو اثم في فعله
والقياس ان لا يبرأ من الضمان وفي موضع آخر من وصايا النوازل وصي استهلك مال اليتيم وهو صغير فاشترى
شيئا فيعطي منه من مال نفسه فيبرأ ان شاء الله تعالى وذكر في موضع آخر من وصايا النوازل وصي
عليه دين لميت فانفذ الوصايا من مال نفسه ويعطي ديونه من مال نفسه فيصير قصاصا او يقول
اقضي من مالي لا رجع في مال اليتيم حتى يصير قصاصا وذكر في موضع آخر منها اذا استهلك مال اليتيم فانما
يبرأ اذا اشترى لليتيم ما يجوز شراؤه له ثم يقول للشهود كان لليتيم علي كذا واني اشتريت هذا له فيصير قصاصا
ويبرأ من الدين وذكر في واقعات الناطفي اذا اخذ القاضي مال اليتيم في تجره وانفقه ثم وضع مثله
انه لا يبرأ الا ان يكبر فيدفعه اليه وفيها لو ادرك الصبي ثم قبض الوصي دينا كان للميت جاز وان
كان الابن ما بلغ بماله لم يجز قبضه بعد ذلك وذكر في وصايا العدة الوصي بعد ما اخرج من الوصاية
ان قبض دينا لليتيم ان وجب بعقد الوصي بعقد يرجع فيه الحقوق الى العاقد يصح قبضه ويبرأ المديون
وان كان موروثا او وجب بعقد لا يرجع فيه الحقوق الى العاقد لا يبرأ المديون وفي فتاوى رشيد الدين
اثبات الوراثة لا يصح ما لم يبين جهة الارث ولو ادعى الميراث على الاخوة واقام بينة على ان الاب اقر انه ابنه
يقبل لان اقرار الاب اذا ثبت يثبت النسب ذكره في الباب التاسع عشر من فتاواه وذكر في باب الحادي
عشر منها ادعى انه وارث فلان لانه ابن اخيه لاب وام واقام بينة فالقاضي يسأل الشهود
هل هو كيف هو وارث انت فعلا لو انا سمعنا من المورث انه وارثه لا يقبل هذه الشهادة ولا
يثبت بها اقرار الميت كونه وارثا لانه حمل النسب على الغير وتمام المسألة ينظر ثمة وفي آخر اثبات النسب
من ادب القاضي اذا اراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه وابوه ميت فان القاضي لا يسمع من الشهود
الا على خصم لان البينة انما تقام على خصم ثم الخصم في ذلك وارث الميت او غريم له عليه حق او رجل له
على الميت حق او موصى له فاذا احضر رجلا ادعى عليه حقا لانه والمدعى عليه ذلك الحق يقر به او جاحد
فلانه يثبت نسبه ويسمع القاضي من شهوده بحضرة ذلك الرجل وفي باب الوكالة من ادب القاضي ومن
ادعى على آخر مالا ميراثا عن ابيه فان اقر المدعى عليه بذلك اجبر بدفع المال اليه ولم يكن ذلك حكما
من القاضي على الاب حتى لو جاء الاب اخذ المال من الذي كان عليه ثم يرجع هو على الابن بما كان اخذه منه
وان انكر دعواه هل يستحلف بالله ما يعلم انه ابن فلان ولا يعلم ان فلانا مات روي عن اصحابنا
انه لا يستحلف ولكن يقال للابن اقم البينة على وفاة ابيك وانك وارثه والصحيح انه يستحلف على ذلك
كالوكالة فان حلف كلف الابن اقامة البينة على وفاة ابيه وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب
والموت فصار كما لو اقر بالنسب والموت صريحا وانكر المال وان كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما
في اقامة البينة على اثبات المال لكن يجعله خصما في حق التحليف على المال واحدة منه فيحلفه على المال
لكن يحلف البتة ما لفلان عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت يحلفه على العلم
وتمام هذا ينظر في هذا الكتاب وفي باب اليمين من ادب القاضي في الباب التاسع عشر من فتاوى

رشيد الدين ادعى على جماعة اني زوجت اختكم وانها ماتت وتركتها في ايديكم فادفعوا حصتي فقالوا
هي اختنا ونحن وارثوها وانت لم تكن زوجا لها فقال المدعي بما برادر ديگر درست كنيد فقال القاضي
يأخذ المال من يد هولاء ويضعه في يد عدل حتى يظهر المستحق فلو ان هولاء اقاموا البينة في موضع
القاضي انا اخوه ابيت لاب وام ومدعي النكاح غايب لا يقبل هذه البينة لان هذا موضع الوضع
وموضع القاضي كالقاضي والقاضي ليس بخصم فكذا موضعه فلو كان مدعي النكاح حاضرا لا يقبل
بينتهم ايضا بدون وقت القاضي لانهم يقيموا البينة على النكاح لنثبت كونه خصما انه ينصب القاضي
وصيا عن الميت حتى يقيموا البينة عليه على ان هولاء ورثة الميت لنثبت استحقاقهم ولو ان هولاء
ادعوا ان واحدا ان هذه البينة عليك كذا من الدين ونحن اخوتها لاب وام ووارثوها كان
للقاضي ان يدفع المال اليهم اذا اقاموا البينة على ما ادعوا لانه يثبت وراثتهم عند القاضي ومن ادعى
انه يثبت نكاح امراة حال موتها ليمكنه كانت امراتي الى ان ماتت وطالبه بنصيبه من التركة فاذا
اقام البينة يثبت النكاح وفي فوايد جدي رحمه الله برادر دعوى ميراث كرد ونسب اخود كفت
مرا عليه بسبب راه كند وذكر في فتاوى رشيد الدين اذا قال لست وارث فلان ثم ادعى
انه وارثه ويبين الجهة يصح لان التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى وذكر فيها ايضا
ولو ادعى بنوة العم لا يصح ما لم يذكر اسم الجد وذكر فيها ايضا التركة مع الاولاد اقتسموا التركة
على السوية ثم ادعت المهر عليهم انه قبضت زيادة لاجل المهر لا يكون لها حق المطالبة بالصداق
بعد ذلك لانها احدثت عوضا عن المهر في العقد اذا ادعى بعد المقتسمين من الورثة دينا
على الميت واقام بينة يقبل وتنقض القسمة ولو لم تكن القسمة ابرأ عن التركة بخلاف ما لو ادعى
عينا من اعيان التركة حيث لا يسمع دعواه وذكر رشيد الدين ولو صالح احد الورثة من
التركة على شيء من الدراهم وقبض الدراهم ثم ادعى عقارا ان الاب وهبه له في حال صحته وسلمه
اليه دعواه اذا لم يكن العقار حضرا عليه وقت الصلح اما اذا صالح عن العقار ثم ادعى هبة
لا يقبل وقسمة التركة بين الذكور والاناث في السوية لا يصح لانها تغيير للشرع وكتاب
الله تعالى لكن يصح بطريق الهبة ولا يكون ميراثا وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمد
نفر له بنون وبنات قال لهم اقتسموا تركتي بالسوية بينكم ومات فقسموا التركة بينهم بالسوية وقبض
كل واحد منهم ان ينقض القسمة هل له ذلك قيل ليس له ذلك وان قول المريض للورثة اقتسموا
تركتي بينكم بالسوية ايضا فيه ليا نه ينقض حاله والقسمة من السي بالسوية اجازة لتلك الوصية
فنفذت فيكون فلا يكون لواحد منهم بعد ذلك نقضها وفي آخر وصايا شرح الطحاوي لو هلكت
التركة في يد احد الورثة ينظر ان كان على الميت دين مستغرق لا ان قبضه حصل للغرماء
وصار كالوديعة عنده ولو لم يكن على الميت دين فيها فقبضه لم يحصل للغرماء فحصته سابر الورثة
يكون مضمونا عليه الا اذا كان قبضه لجميع التركة ضرورة نحو ما اذا كان ساير الورثة صغارا
لا يمكنهم حفظ ذلك او نحو هذا في يكون قبضه امانة ولا يكون مضمونا عليه ما هلك منه ولا باقي
بينهم على قدر مواريثهم واذا كان للميت ديون على الناس فقال واحد من الورثة برئت من
تركة ابي ببراءة من الدين بقدر حقه من التركة لان هذا ابراء عن الغريم بقدر حقه فصح

ولو كانت التركة

مطلب

ولو كانت التركة دينا لا يصح احد الورثة لو قبض شيئا من بقية الورثة وبرئ من التركة وفي التركة ديون
على الناس ان كان مراده البراءة بقدر حصته من الدين صح وان كان مراده تمليك حصته من الورثة لا يصح لانه
تمليك الدين من غير من عليه الدين كذا ذكر رشيد الدين وفيه موضع آخر الوارث اذا قال تركت حقي
لا يبطل حقه لان الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل بالترك حتى ان واحدا من الغانمين لو قال تركت
حقي يبطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل وذكر ظهير الدين المرغيناني في
شروطه اذا صالح احد الورثة الباقين من التركة وفي التركة عقار وحيوان وعروض واختلفوا في الدين
لا يدري ما هي ولكن جميع التركة في يد المدعى عليه جاز الصلح عندنا خلافا للشافعي بناء على ان الابراء
عن الحقوق المجهولة جائز عندنا وعنده لا يجوز وان كانت التركة مجهولة لا يدري ما هي
لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما فيه من احتمال الربا بان نصيبه من التركة من جنسه مثل بدل
الصلح او اكثر او كان فيها دين فيكون تمليك الدين من غير من عليه وقال الفقيه ابو جعفر يجوز مثل
هذا الصلح لانه احتمل ان يكون التركة من جنس بدل الصلح وان لا يكون ولو كان من جنس بدل الصلح
احتمل ان يكون اكثر منه او اقل فيكون شبهة الشبهة وانها غير معتبرة وذكر في شروطه ايضا الورثة
اذا صالحوا احدا من الورثة على مال ثم ظهر على الميت دين فان كانوا صالحوا المدعي على نقد معلوم
من مالهم واعطوه ذلك من مالهم لم يكن للورثة سبيل على المدعي لان ما في يده ليس من جملة
التركة بل هو ثمن بيع باعه اياهم فان اعطوه من التركة كان للغريم ان يأخذه من يده لان
حقه تقدم على حق الورثة ما لم يفضل من الدين شيء لا يكون له عليه سبيل فلهذا اخذ من يده
وقسم بينهم وذكر في دعوى فتاوى ظهير الدين التحق امراة صالحت من ميراث زوجها
على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمها بحصتها من التركة ويؤخذ من بدل الصلح لان حقها
انما يثبت في التركة بعد قضاء الدين وذكر في المحيط ابضا احد الورثة اذا صالح من نصيبه من
التركة على شيء ثم ظهر دين للميت او عين للميت في يد رجل هل يكون داخلا في الصلح لا رواية
لهذه المسألة قال الفقيه ابو بكر للقائل ان يقول لا يدخل وللقائل ان يكون يدخل وعلى قول
هولاء اذا دخل ما ظهر في الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب فساد الصلح وان كان دينا ان كان
الدين مستثنى من الصلح فالصلح جائز والا لم يجز وذكر فيه قال هشام سألت ابا يوسف عن
امراة ادعت على ورثة زوجها ميراثها وصالحوها وهم جاحدون انها امراة الميت على اقل
من نصيبها من المهر والميراث ونصيبها في الميراث اكثر قال الصلح جائز ولا يطيب للورثة ان
علموا وان اقامت المراة بعد ذلك بينة انها امراته ابطلت الصلح وذكر فيه ايضا احد الورثة
الورثة اذا اخذ جميع التركة بالتغلب واستهلكها والتركة عروض وجوب ثم ان هذا المستهلك
صالح بقية الورثة على دراهم او دنانير مؤجلة انه يجوز الصلح والصحيح في الجواب انه
يقال على قولهما لا يجوز لانه يجوز من وجه وتفسد من وجه وعلى قول ابي حنيفة يجوز لانه
يجوز من وجهين وتفسد من وجه وعلى قول ابي حنيفة يجوز من وجهين وتفسد من وجه و
ذكر ابو جعفر الاسروشني في باب الدين والشهادة عليه من شهادات الجامع في حيل
الاستشهادات الورثة اذا اخرجوا احدهم من الميراث من العين والدين وكتبوا في الوثيقة انا صالحناك

مما ترك المورث غير الدين على كذا وكذا وحط كمه نصيبك من الدين بجوز جميع ان الكل مشترك في الدين ويسلم
ان يشاركوه فيما اعطوه وان نوي على الغريم ثم قال رحمه الله وهذه المسئلة لا تخلو من ثلثة اوجه اما ان
يقع الصلح عن العين وحده او عن العين والدين جميعا او يجعل بعضه اي مجملا عن الدين والبعض
عن الدين فان صالح عن العين وحده فالصلح جائز وان صالح عن العين والدين جميعا لا يجوز لان فيه تمليك
الدين من غير من عليه وان صالح عن الدين وجعل نصيبه من الدين جاز لانه ليس فيه تمليك الدين من غير من عليه
ولكن قصره من هذا انه لا يبقى حق الرجوع بما ادي اذا نوي ما على الغريم وان كان الدين مشتركا اورد
رحمه الله هذه المسئلة ليشتبها المسئلة اخرى وهي ان احد الشريكين في الدين المشترك اذا قضى نصيب
صاحبه لا يجوز وما ادي بحكم هذا القضاء نرجع فيه بخلاف ما ادي نصيب صاحبه من الدين على الغريم
من غير سابقة الضمان فانه لا يرجع بما ادي وان ادي نصيبه على المديون ولو قضى المديون نصيب احدهما
او تبرع اجنبي بقضاء نصيب احدهما وسلم الاخر ثم نوي نصيبه على المديون كان له ان يرجع ويشارك
صاحبه في المقبوض وذكر في وصايا المنتقى مات وعليه ديون فادي رجل من المال ما عليه
لانسان لا يشاركه الغرماء وكذلك اذا ادي وارث الميت او وصيه من ماله لا من مال الميت
فان خرج للميت دين او مال لا يشارك الغرماء الوارث فيما خرج من مال الميت وذكر الحاكم في
شروطه اذا مات وله على الناس ديون فان اراد الورثة ان يصالحوا زوجته من التركة ومن الديون
على ان يكون الديون لهم دون الزوجة كتب الكاتب ذكر الصلح على وجه عن التركة ثم يكتب بعد الفراغ
من ذكر الصلح قبل الاشهاد وقد عجل هؤلاء المسمون يعني الورثة لهذه المرأة نصيبها وهو كذا من جميع
هذه الديون من اموالهم من غير شرط في هذا الصلح تعجيلا منهم وتبرعا عن هؤلاء الغرماء المسمين فيه
وقبضه ولم يبق ~~فيها احوالهم من غير شرط~~ لها شيء من هذه الديون حق ولا دعوى ويتم الكتاب
وكذلك هذا في الموصى له ولكن هذا هو الاحتياط في جانب الزوجة والموصى له ولكنه ترك
الاحتياط في جانب الورثة لان الغرماء يبرؤن بهذا التعجيل فلا يكون لهؤلاء الذين دفعوا المال
حق عليهم فان من قضى دين انسان بغير امره لا يكون له الرجوع عليه قال الخصاف والوجه
لهذا ان يكتب لو شرطوا عند الدفع ان يكون ما لهم قبله وكان لهم حق الرجوع عليهم بما دفعوا
وجه الصلح من ان يقرضوا لها مقدار حصتها وتوكلهم بقبض حصتها من الغرماء فيقبضونه على وجه
المقاصة في فتاوي رشيد الدين ادعى الدين في التركة على واحد من الورثة وانكر الوارث فصالح
على مال من التركة وضمن باقي الورثة كالاب اذا خلع مع زوج ابنته البالغة على انه ضامن
يصح حتى لو احدث الابنة المهر من الزوج كان للزوج ان يرجع على الاب وطريق صحة ذلك الضمان
ان يجعل كان الاب قد اختلعت برضا ابنته وضمنت مهرها ان انكرت الاجازة والرضا وقبض
مثل ما فاضاني يصح هذا من حيث الحكم احتيالا لصحة الضمان وذكر فيها ايضا ادعى على بعض
الورثة دينا على الميت وصالح هذا الوارث وبعض الورثة غايب فحضر الغايب ولم يجز
الصلح قال اثبت المدعي بالبينة وادي هذا الوارث بدل الصلح من التركة بامر القاضي صح الصلح
وان ادي من مال نفسه بامر القاضي له ان يرجع عليهم لانه دفع بامر القاضي بحجة التركة ولا يكون
للغايب نقض ذلك والدين اذا ثبت بالبينة وادي واحد من الورثة من مال نفسه له ان

يأخذ من التركة

يأخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضي كان للغايب ان لا يجيز ويسترد بقدر حصته ولو دفع
من مال نفسه لا يرجع على الغايب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وفي فوايد جدي رحمه الله بريكي از ورثه
غايب است حاضران دعوي ... كرديدان كان الخارج على ما لهم على ان نصيبها الحاضرين جاز ولو
كان على بعض الورثة التركة على ان يبقى الكل على الشركة بين الكل يكون موقوفا على اجازة الغايب وفي فتاوي
القاضي ذكر الفقيه ابو الليث في باب الصلح عن الدور والارضين من المبسوط دار بين ورثة ادعى
رجل فيها دعوى وبعضهم حاضر وبعضهم غايب فصالحه الحاضر من جميع الدعوى على مال معلوم
جاز الصلح لانه صالح عن نفسه وعن غيره وانه جائز فلو ان هذا المصالح اشترط ان يكون نصيب المدعي
له فلا يخلو اما ان يكون سائر الورثة مقرين بذلك او منكرين فان كانوا مقرين بذلك جاز الصلح وصار
نصيب المدعي للمصالح ويصير كانه اشترى نصيبه منه وان كانوا منكرين يقوم المصالح مقام المدعي فان
اقام البينة صار نصيب المدعي له يعني اذا اقام البينة على حق المدعي وان لم يقم بينة فله ان يرجع على المدعي
في حصة شركائه لانه صالحه على شرط سلامة نصيبه ولم يسلم له ذلك فيرجع ببدل الصلح وذكر في وصايا
المنتقى اوصى رجل الى آخر وامره ان يبيع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين ففعل الوصي ذلك
ثم استحق العبد من يد المشتري ورجع بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع
على المساكين الذين تصدق عليهم وذكر بعد هذه المسئلة باوراق رجل مات وعليه دين فباع وصيه
رقيقه للغرماء وقبض الثمن فضاع من عنده ومات الرقيق في يد الوصي قبل ان يسلمه الى المشتري
فان المشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع به على الغرماء امروه الغرماء بالبيع او لم يامروه به
لانه باع لهم ولو باع الوصي وقبض الثمن فضاع منه ثم استحق العبد ورجع المشتري على الوصي
بالثمن على الغرماء الا ان يكون الغرماء امروه ببيعه بان قالوا له بع عبد فلان هذا فانه يرجع بالثمن
عليهم لانهم غروه الا ان يكون الثمن اكثر من دينه فلا يرجع عليه باكثر من دينه ولو قال لم بع رقيق فلان
واقضني لا يرجع بالثمن عليهم ولو لم يكن على الميت دين ولكن الوصي باع الرقيق للورثة الكبار فهم في جميع
هذا الوجه بمنزلة الغرماء فان كانوا صغارا لم يرجع عليهم في الاستحقاق بشيء امروه بالبيع او لم يامروه
ولو كان القاضي هو الذي باع الرقيق للغرماء فضاع الثمن من عنده ثم استحق الرقيق رجع
المشتري بالثمن على الغرماء سواء امروا القاضي ان يبيع لهم او لم يامروا لان القاضي اذا باع فكان
الغرماء تولوا البيع بانفسهم وذكر بعد هذا باوراق مات وعليه الف دين ولم يترك الا عبدا
فباعه الوصي بغير امر القاضي وقبض الثمن وضاع ثم استحق العبد قال محمد لا يرجع على الغرماء الا
اذا قال الغريم للوصي بعه واقض فان كانا غريمين احدهما غايب والآخر شاهد فحضر الشاهد
وباعه الوصي يرجع بالثمن عليهما لانه تبع لهما وذكر فيه ايضا لو اوصى الى آخر فباع الوصي
عبد الميت ولا مال له غيره بامر الغرماء وطلبوا دينهم واستعدوا على الوصي وقضاهم الثمن
من دينهم ثم استحق من يد المشتري يرجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي على الغرماء
واستعدوا عليه وخاصموه في دينهم الى القاضي فامره القاضي فباع العبد لهم في دينهم
ودفع الثمن اليهم بامر القاضي ثم استحق العبد من يد المشتري يرجع المشتري بالثمن على الغرماء
وذكر في المنتقى ايضا رجل مات واوصى الى آخر فدفع الوصي الى الوارث ميراثه كله ثم

كان له في يده من تركة ابيه واشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا في يد الوصي وقال هذه من تركة والدي تركها ميراثا ولم اقبضها قال فهو على حجته واقبل بينته واقضي بها له ارايت ان قال استوفيت جميع ما ترك والدي من الدين على الناس وقبضت كله ثم ادعى على انسان دينا لابيه عليه اما لم اقبل بينته انه وصيا قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه للميت مالا فقال المدعى عليه قد قضيت الميت وهو غائب واثبت الوصي وصايته وقضى القاضي على الغريم بدفع الدين فقبضه الوصي وقضى منه الدين وانفذ وصاياه ودفع ما بقي الى الورثة ثم اقام المديون بينة انه قد كان قضاه الميت قال ان كان قضى الدين وانفذ الوصية بامر القاضي لم يرجع الغريم الذي قبض منه الوصي المال على الوصي بالوصية ولا بالدين الذي قضاه عن الميت وان كان الوصي بعد اثبات الوصاية اخفى هذه الاشياء بغير امر القاضي يرجع الغريم الذي ادى المال الى الوصي المال كله على الوصي ويرجع الوصي على الغريم الذي دفع اليه وعلى الموصى له وعلى الوارث ما قبض منه **وذكر فيه ايضا رجل** في يده دار او غيرها ودفعت واوصى الى رجل وللميت ابن كبير قال يكون القول قول الابن ولو قال الابن هذه داري تركها والدي ميراثا وقال الوصي بل هي دار فلان كانت وديعة في يد ابيك وهي على ذلك بينة يقبل بينته ويكون في يده لفلان المودع **وفيه ايضا** رجل اودع رجلا مالا وقال ان انا مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته ولا يكون بهذا وصيا وان قال فادفعه الى فلان غير وارث ضمن ان دفعه اليه وفيه رجل اتى رجلا بمال وقال ان فلانا مات واوصى اليك بخذ دراهمه بعدما امره ان يعمل بها مضاربة وللميت ورثة صغار وكبار فضاع المال فقال الكبار لم يوص اليك فان لم تقم بينته على الوصاية ضمن حصة الكبار ولا يضمن حصة الصغار وعند ابي حنيفة لا ضمان عليه وان لم يقم له بينة لم يضمن شيئا من قبل انه مامور وليس بمتعد في المال والذي عمل به ضامن للمال ولا يضمن الاول لانه لم يعمل اليه وفيه **ذكر ابو** سليمان في كتاب الاصلاح عن محمد فيمن هلك وترك مالا في يدي رجل من دراهم او دنانير او عقار او رقيق او غير ذلك فادعى رجل ان ذلك العين له اودعه الميت او غصبه منه الميت او صدقه الذي في يديه المال بذلك وبانه لا يعلم الميت ترك وارثا او ترك وارثا غائبا فان القاضي لا يدفع الى المدعي شيئا باقرار الذي في يديه ويجعل في بيت المال بعد البلوغ والانتظار والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل السابع والعشرون

في التصرفات الفاسدة واحكامها وفيما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما يكون **ذكر في الذخيرة** واذا كان النكاح فاسدا وفرق القاضي بينهما ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة عليها وان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان هناك مسمى وان لم يكن مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ووجب العدة **وفي مختصر** القدوري واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلها مهر مثلها وكذلك بعد الخلوة **وفي شرح** الطحاوي ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه **وفي الفتاوى** واذا صالح من النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز في الذخيرة واذا فرق القاضي بين الزوجين بحكم فسخ النكاح وكان ذلك بعد الدخول بها فقد وجب عليها العدة

مطلب اذا فرق القاضي بين الزوجين

مطلب ونفقة في النكاح الفاسد

ثم تزوجها

ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما وعند محمد يجب نصف المهر الثاني ويلزمها تتمة العدة الاولى **وكذا لو كان** النكاح الاول صحيحا وباقي المسألة على حالها فهو على هذا الخلاف **واي محل** ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني اذا حصل الثاني في العدة سواء كان الاول صحيحا او فاسدا بشرط ان يكون الثاني صحيحا **واجمعوا** على ان النكاح الثاني لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني **وفي فتاوى القتوي** تزوج امراة على الف ووهبت له خمسمائة قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج ثم تبين بعد ذلك ان النكاح وقع بينهما فاسدا يسترد من الزوج الف مهر مثلها ام خمسمائة اجاب **ائمة بعض زماننا** ان النكاح الفاسد بعد الدخول في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح وتعتبر المدة وذلك ستة اشهر من وقت النكاح عندهما وعند محمد من وقت الدخول وعليه الفتوى لان النكاح الصحيح انما يقام مقام الوطي لانه داع اليه والنكاح الفاسد ليس بداع اليه ولا يقام مقامه **وفي المبسوط** النكاح الفاسد اذا لم يكن فيه مس ولا نظر لا يحرم امها ولا ابنتها ولا يمنعه من تزوج احديهما وفي النكاح الصحيح يحرم نكاح الام بمجرد نكاح البنت **وذكر الامام البزدوي** في المبسوط ان النكاح الفاسد لا يثبت حرمة المصاهرة وله ان يتزوج بامها وابنتها وان لم يكن فرق بينهما وكذلك جاز للمراة ان تتزوج باخر قبل التفريق وبعد الخلوة المبسي **وذكر في** الذخيرة والعدة في النكاح الفاسد يعتبر من حين يفرق القاضي بينهما عند علمائنا الثلاثة **وذكر في مجموع** النوازل والعدة في النكاح الفاسد من اخر الوطآت عند زفر وعند ابي يوسف من حين عزم او عزم احدهما على الفرقة وفرق القاضي بينهما **وفي الذخيرة** ولكل واحد من الزوجين فسخ النكاح الفاسد بغير محضر من صاحبه وعند بعض المشايخ ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها ليس لواحد منهما فسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد لكل واحد حق الفسخ بغير محضر من الاخر قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى **كذا ذكر في الذخيرة** وفي فوايد صاحب المحيط وللمراة ان تفسخ النكاح الفاسد وان كان في غيبة الزوج عند بعض المشايخ كما في جانب الزوج **والمتاركة** في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تتحقق بعدم مجي كل واحد منهما الى صاحبه وانما تتحقق بالقول بان يقول تركتك تركتها خليت سبيلها كذا ذكر في الذخيرة **وفي فوايد** صاحب المحيط المتاركة في النكاح الفاسد لا يكون الا بالقول سواء كانت قبل الدخول او بعده قال طاهر بن محمود صدر الاسلام وكان القاضي فخر الدين يقول ان كان قبل الدخول يكون بتفريق الابدان وان كان بعد الدخول يكون بالقول **وعلم المراة** بالمتاركة هل هو شرط اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ليس بشرط كما في النكاح الصحيح اذا طلق امراته بغير علمها **وذكر في** العدة فلو انكر نكاحها وقال لها اذهبي وتزوجي لا يكون متاركة بمجرد الانكار ولو طلقها في النكاح الفاسد هل يكون متاركة **ذكر القاضي** الامام صدر الاسلام في باب نكاح العبد من المبسوط الطلاق في النكاح الفاسد متاركة وابطال للنكاح ولا يقع موقع الطلاق **وذكر في شرح الطحاوي** العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه فقبل ان يجيز المولى طلقها ثلاثا فهو متاركة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود الطلاق في النكاح الفاسد متاركة حتى لا ينتقص به عدد الطلاق وهكذا ذكر في مجموع النوازل در نكاح فاسد ام

مطلب تزوج امراة على الف ووهبت منه خمسمائة قبل الدخول

مطلب في النكاح الفاسد هل يثبت حرمة المصاهرة

مطلب والعدة في النكاح الفاسد

مطلب هل للمراة ان تفسخ النكاح في غيبة الزوج

مطلب علم المراة بالمتاركة

بدست زن نهاد که اگر امروز بای حود کشاده کنی فخرها وطلقت نفسها فالحکم الاجهل یکون متارکة
واقعة الفتوی فلو قیل یکون فله وجه وهو الظاهر ولو قیل لا یصح المتارکة فله وجه ایضا لان التعلیق
الطلاق فی النکاح الفاسد فسخ ومتارکة وتعلیق الفسخ بالشرط لا یصح ولو قال لها طلقی نفسک
فطلقت یکون متارکة لان هذا غیر معلق بشرط ویکون توکیلا بالفسخ من جهته اما ههنا علق
التعلیق بالشرط الضرب ویکون تعلیقا للفسخ بالشرط وذکر فی مجموع النوازل تزوج امرأة نکاحا
فاسدا ووطئها فحبلت منه ثم ولدت فان فارقها قبل الولادة انقضت عدتها بالولادة وان فارقها
بعد الولادة فعلیها العدة بعد الولادة وفی الذخیرة اذا تزوجها نکاحا فاسدا وخلا بها وجاءت
بولد وانکر الزوج الدخول فعن ابی حنیفة رضی الله عنه روایتان فی روایة قال یثبت النسب
ویجب المهر والعدة وفی روایة قال لا یثبت النسب ولا یجب المهر والعدة وهو قول زفر
رحمه الله وان لم یخل بها لا یلزمه الولد وفی فوائد صاحب المحیط اذا جامع منکوحته نکاحا
فاسدا فی الدبر لا یجب الحد والمهر والعدة وفیه ایضا اذا وقعت الحرمة بین الزوجین بسبب المصاهرة
فانه لا یرتفع النکاح اصلا بل بقی بینهما بعد الحرمة صفة الفساد حتی لا یحل ان یتزوج بزوج
آخر الا بعد المتارکة وان مضی علیه سنون وان وطئها زوجها لا یکون زنا لانه مختلف فیه وفیه
ایضا نکاح المحارم فاسد ام باطل اختلف المشایخ فیه قیل باطل وانما یسقط الحد بشبهة العقد
وفی الصغری الدخول فی النکاح بغیر شهود یوجب العدة لان هذا نکاح اختلف العلماء فیه
وکل نکاح هذا وصفه فالدخول فیه یوجب العدة وذکر فیها ایضا عدة الوفاة لا تجب فی
النکاح الفاسد ذکره القدوری فی شرحه والمرأة اذا اختلعت فی النکاح الفاسد لا یسقط
المهر وقد مر فی مسائل الخلع وفی کتاب الدعوی امة تزوجت بغیر اذن مولاها ودخل بها
الزوج فولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولی والزوج فهو ابن الزوج قال
شمس الائمة الحلوانی هذه المسألة تدل علی ان الفراش فی النکاح الفاسد ینعقد بنفس
نفس العقد خلافا لما یقوله البعض انه ینعقد بالدخول وذکر شیخ الاسلام انه لا ینعقد
الا بالدخول واول هذه المسألة بان الدخول اتصل بالنکاح کذا کتبه املاء الکامل و
ذکر فی باب احکام البیوع الفاسدة من بیوع شرح الطحاوی الاصل فی العقد الفاسد ان
کلما تملک بالبیع الجائز یملک بالبیع الفاسد حتی لو اشتری عبدا بخمر او خنزیر وتقابضا وهما
مسلمان ملک المشتری العبد اذا قبضه باذن البایع ولا یملک البایع الخمر والخنزیر و
کذلک لو اشتری عبدا بعبد او بمال بثوب او باع ولد وتقابضا یملک المشتری العبد اذا
قبضه باذن البایع وفی المشتری المکاتب والمدبر وام الولد لا یملکه وان قبضه باذن البایع
وکذلک لو اشتری عبدا بمال الغیر بغیر اذن صاحبه وتقابضا یملک المشتری العبد ولا
یملک مشتری الاخر ما قبضه حتی یجیزه المالک البیع وذکر القدوری فی مختصره واذا قبض
المشتری المبیع فی البیع الفاسد بامر البایع وفی العقد عوضان کل واحد منهما مال ملک
المبیع ولزمته قیمته وفی شرح الطحاوی والاذن بالقبض علی ضربین صریح ودلالة اما الصریح
بان یامره بقبضه فیقبضه بحضرة البایع او بغیر حضرته ملکه واما الدلالة فهو ان یقبضه

عقب العقد

عقب العقد بحضرة البایع ولم ینهه عن القبض ملکه ایضا وصار کانه قبضه باذنه استحسانا بمنزلة
الهبة اذا قبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم ینهه عن ذلک ملکه الموهوب له ولو قبضه بغیر
حضرته لم یملکه اذا لم یوجد منه نص ولا یصیر قابضا بالتخلیة کما فی البیع الصحیح ثم اختلف المتأخرون فی انه ما
فی تفسیر قول علمائنا ان تصرف المشتری شراء فاسدا جایز فی المشتری قال بعضهم المشتری لا یملک
العین بل یملک التصرف وهو قول اهل العراق واستدلوا علی ذلک بمسائل منها اذا اشتری
ماکولا شراء فاسدا لا یحل له اکله وکذلک لو اشتری جاریة لا یحل له وطئها وان اشتراها وکذلک
لو اشتری دارا شراء فاسدا لا شفعة فیها للشفیع وانما جاز بیعه لان البایع سلطه علی ذلک
وفی قول مشایخ بلخ المشتری یملک العین وهو الاصح فانه نص محمد رحمه الله فی کتاب الشهادات
انما ادعی علیه هذا فهو خصم فیه لانه یملک الرقبة ویدل علیه شواهد الاصول وفی انه لو اشتری
اذا اعتق یثبت الولاء دون البایع ولو لم یکن مالکا للرقبة لما ثبت الولاء منه ولو باعه المشتری
فالثمن له وعلیه القیمة لبایعه ولو کان تصرفه بتسلیط البایع لکان یرتفع عنه الضمان والثمن
یکون للبایع الاول وکذلک لو اشتری دارا شراء فاسدا وقبضها فبیعت بجنبها دار کان للمشتری
شراء فاسدا ان یاخذ تلک الدار بالشفعة لنفسه دون البایع ولو کان عبدا فاعتقه البایع
لا ینفذ عتقه فیه ولو اشتری جاریة شراء فاسدا وقبضها ثم ردها علی البایع وجب علی البایع الاستبراء
ولو باع الاب او الوصی عبد الیتیم بیعا فاسدا وقبضه المشتری جاز عتقه ولو کان عتق المشتری
بحکم التسلیط لما جاز وانما لم یحل له وطئ الجاریة لان الحل والحرمة لیس من الملک فی شیء الا تری
انه لا یحل له تزویج ما لم یقبض ومع ذلک یملکه والا تری انه لو اشتری جاریة وهی اخته
من الرضاعة وبینهما حرمة المصاهرة فانه یملکها ولا یحل له وطئها وانما لا تجب الشفعة للشفیع
لان حق البایع لم ینقطع عنها والشفعة انما تجب بانقطاع حق البایع الا تری انه من اقر
ببیع داره تجب الشفعة وان کان المشتری جاحدا له وذکر شمس الائمة الحلوانی فی الباب
الخامس من ادب القاضی انه یکره الوطئ ولا یحرم بعض هذه المسائل فی الصغری وبعضها
فی بیوع شرح الطحاوی وفی فوائد صاحب المحیط الوطئ فی البیع الفاسد قبل یکره
ولا یحرم وذکر الفقیه ابو اللیث رحمه الله اذا وطئ المشتراة شراء فاسدا فحبلت منه
صارت ام ولده وعلیه قیمتها دون عقرها وفی روایة کتاب البیوع والشیخ یغرم قیمتها وعقرها
وقال بعض المشایخ کل تصرف فیه الاباحة فللمشتری ان یتصرف وکل تصرف لا یجری فیه
الاباحة لا یجوز له ان یتصرف وفی المسائل افتی ابو نصر محمد بن سلام رحمه الله یحل للمشتری
التصرف فی البیع الفاسد ولا یحل له الانتفاع کما انه یحل له بیع القفیز الذی وقعت فیه فارة
ولا یحل له الانتفاع کالاکل ونحوه ثم البیع بیعا فاسدا مضمون فی ید المشتری بقیمته یوم القبض
ان کان من ذوات القیم وبالمثل ان کان من ذوات الامثال لانه مضمون بالقبض کالمغصوب
کذا ذکر فی شرح الطحاوی وفی المنتقی للسید الامام الاجل ناصر الدین وفی جامع الفتاوی
وفی فتاوی قاضیخان ان اشتری عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم اعتقه او قتله وقیمته یوم
الاعتاق والقتل اکثر من قیمته یوم القبض کان علیه قیمته یوم القبض بخلاف الغصب

وذكر في النوازل المشتري عبدا شراء فاسدا وقبضه وزاد قيمته في قبل السعر ثم باعه او هلك
فعن ابي حنيفة وابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وكذلك المقبوض على سوم الشراء او الغصب
وفي فتاواه ايضا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فخربت عنده جرانا فأخذ ثم خاصمه البايع
الى القاضي فقضى عليه بقيمة الدار يوم القبض كان للشفيع ان يأخذها من المشتري بتلك القيمة
وفيها ايضا وفي البيع انما للبايع ان يسترد المبيع ما لم يوجد ما يبطل حق الفسخ ولا يبطل حق الفسخ
بالاجارة ولا بموت المشتري لان الملك الفاسد ينتقل الى وارث المشتري ويقوم الوارث مقام المشتري
والعاقد المجرد الحق لا يورث وفي فوايد حيدر المشتري في البيع الفاسد اذا كان يبقى للبايع ولاية الاسترداد
من ورثة المشتري وكذلك لو مات البايع يثبت لورثته ولاية الاسترداد منه وفي الذخيرة المشترى
شراء فاسدا اذا تصرف فيه المشتري ينفذ تصرفه ويبطل به حق البايع في الاسترداد سواء كان تصرفا
يحتمل الفسخ والنقض بعد ثبوته كالبيع والهبة والرهن واشباهه او لا يحتمل كالاعتاق واشباهه
الا الاجارة والنكاح فانهما لا يبطلان حق البايع في الاسترداد وفي باب مشاركة العامل في آخر
من مزارعة المبسوط اذا اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها واجرها من غيره كان للبايع حق الاسترداد
وتنقض الاجارة ولو زرع الآخر لم يكن للبايع اخذها حتى يدرك الزرع لان الاجارة انما تنقض بالعذر
اذا لم يتعلق به حق الغير اما اذا تعلق به حق الغير ولا يكون له سبيل في نقضها ذكر في العيون المشتري دارا
شراء فاسدا او صحيحا فاجرها ثم وجد بها عيبا له ان يفسخ الاجارة ويردها بالعيب وبسبب الفساد
ولو رهن ثم وجد بها عيبا ليس له ان يفسخ لان الرهن مما لا يفسخ بالاعذار وفي فتاوى قاضي
خان ولو ادعى المشتري شراء فاسدا انه باعه من فلان الغايب واقام البينة على ذلك لا يقبل بينته وللبايع
ان يسترد وان صدقه البايع في ذلك بطل حق الفسخ ويقضى بالقيمة للبايع وعن ... الجامع
في المبيع الذي سعى والمشتري شراء فاسدا اذا اوصى بالعبد ثم مات بطل حق الفسخ والاشبه هذا
الوارث يريد به ان المشتري اشترى شراء فاسدا اذا مات يسترد البايع من ورثته ولو مات البايع كان
لورثته ان يسترد واخذ المشتري ولو كان المشترى دارا فبنى المشتري فيها بناء بطل حق الفسخ
عند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وعند محمد رحمه الله لا يبطل ثم في كل موضع تعذر على البايع
فسخ البيع واسترداد المبيع بيعا فاسدا ثم زال المانع بان فك الرهن او رجع في الهبة او عجز المكاتب
عن اداء بدل الكتابة او رد المبيع على المشتري بالعيب بعد القبض نقضا كان للبايع حق الاسترداد
اذا لم القاضي قضى على المشتري بالقيمة لان المانع زال بسبب هو فسخ من كل وجه في حقهما وفي
حق الثالث ... كأن هذه العقود لم يوجد حتى لو زال المانع بسبب هو عقد جديد بوجه في
الثالث بان كان الرد بالعيب بعد القبض بتراضي لا يكون للبايع حق الاسترداد ويجعل في
حق المشتري كأنه اشتراه ثانيا وهذا كله اذا لم يقض عليه بالقيمة اما اذا قضي عليه بالقيمة لا
يكون للبايع حق الاسترداد في الوجوه كلها واذا وقف المشتري شراء فاسدا او جعله مسجدا
لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فاذا بنى بطل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وغرس الاشجار
البناء وذكر في الخصائل من شرح الطحاوي الزوايد في البيع الفاسد لا يمنع حق الفسخ
الا زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او بالعسل واما البناء

والاشجار

والاشجار يمنع الرد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وتجري فيه الشفعة لانقطاع حق البايع كما لو ازال
المشتري عن ملكه تجري فيه الشفعة بالاجماع وعندهما لا تجري فيه الشفعة وللبايع ان يسترد ويقلع
الاشجار وذكر في شرح الطحاوي الكبير اذا كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالكبر والسمن
والجمال فانه لا يمنع الرد والفسخ كالغصب وان كانت متصلة غير متولدة كالصبغ ولت السويق
او كان ثوبا فقطعه وخاطه او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او دابة فعلفت او حنطة فطحنها
انقطع حق البايع ويجب عليه القيمة وهي قيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم والمثل ان كان
من ذوات الامثال وان كانت منفصلة متولدة من الاصل كالولد والثمر والارش والعقر لا يمنع
الفسخ ولو هلكت هذه الزوايد في يد المشتري لا ضمان عليه كزوايد الغصب ولو استهلك المشتري
هذه الزوايد فانه يضمن بالاستهلاك ولو هلك المبيع والزوايد فللبايع ان يسترد الزوايد
وقيمة المبيع وقت القبض وان كانت منفصلة غير متولدة كالهبة والصدقة والكسب فللبايع
ان يسترد المبيع مع هذه الزوايد ولا يطيب له وان هلكت في يد المشتري فلا ضمان عليه وكذا
اذا استهلكها عند ابي حنيفة لا يضمن وعندهما يضمن بالاستهلاك وعلى هذا الخلاف زوايد الغصب
اذا كانت منفصلة غير متولدة اذا استهلكها المشتري ولو هلك المبيع وهذه الزوايد قائمة تقرر
على المشتري ضمان المبيع والزوايد للمشتري بخلاف المتولدة منه بعين وان في الغصب هذا الحكم الز
باته واما حكم النقصان فان انتقص المبيع في يد المشتري بآفة سماوية كان للبايع ان يأخذ المبيع
مع ارش النقصان وكذلك اذا كان النقصان بفعل المشتري او بفعل المبيع وان كان بفعل البايع
صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البايع هلك على البايع وان كان
بفعل الاجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اخذه من المشتري والمشتري يرجع على الجاني وان شاء
اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب هذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي وفي الهداية و
ليس للبايع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
فان مات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها يتعين في البيع الفاسد
وهو الاصح بمنزلة الغصب وهو رواية كتاب الصرف وفي رواية اخرى لا يتعين كما في الجائز
من البيوع وان كانت مستهلكة اخذ مثلها وفي فتاوى قاضيخان رجل اشترى من مديونه
شيئا شراء فاسدا ثم تناقضا البيع الفاسد لا يكون للمشتري ان يحبس المبيع لاستيفاء ما كان
له عليه وكذا لو اجر المديون من رب الدين اجارة فاسدة ولو كان البيع جائزا والاجارة جائزة
ثم انفسخ البيع بينهما بوجه كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البايع
وتمام هذا ينظر في الجامع البيع الفاسد والعتق فيه من بيوع اي مع وخيار الرؤية والعيب
فصل بنا في البيع الفاسد ذكر في مسائل الخيارات انهما سيان فيه وفي فتاوى ظهير الدين
اذا اشترى عبدا شراء فاسدا ثم امر البايع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري
بنفسه لم يجز فقد ملكه المأمور بالامر ما لا يملكه الآمر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البايع
بالعتق فقد طلب منه ان يسلط على القبض واذا اعتق البايع بامر المشتري قابضا فتقتضيه

وعلى اي حال يرجع ... البايع وعليه دفع ... الفاسد ولا ... الرهن ... البيع ... [illegible]
خلاصه

ساتعا عليه **وهكذا ذكر هذه المسئلة** في فوايد صاحب المحيط وقال فيها ايضا و على هذا اذا اشترى
حنطة شراء فاسدا فلم يقبضه المشتري حتى امر المشتري البايع بالطحن فطحن بحضرة المشتري قابضا **وذكر**
قاضيخان هذه المسئلة على خلاف هذا فقال اذا اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبايع قبل القبض اعتقه
عني فاعتقه البايع عنه كان العتق على البايع دون المشتري وكذلك لو اشترى حنطة شراء فاسدا
فامر البايع بطحنها فطحنها كان الدقيق للبايع وكذلك لو كان شاة فامر البايع بذبحها فذبحها
فكان في المسئلة **روايتان** او وقع غلطا من الكاتب في بعض المواضع **وفي فتاوي** قاضيخان ايضا
لو اشترى امة شراء فاسدا فلم يقبضها حتى اعتقها المشتري كان جاز البايع اعتاقه عتقت على البايع
ولا تعتق على المشتري لانها قبل القبض مملوكة للبايع فيتوقف اعتاقه على اجازة البايع ولو اشترى
قفيز حنطة شراء فاسدا وامر البايع قبل القبض ان يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا
من المشتري وعليه مثلها وفي العدة باع عبده بيعا فاسدا وتقابضا ثم ابرأ البايع عن القيمة
ثم مات الغلام برئ عن القيمة ولو قال ابرأتك عن الغلام ثم هلك الغلام عند المشتري برئ من
القيمة لان القيمة انما تجب بعد هلاك المبيع فاذا ابرأه قبل هلاك المبيع لا يصح الحلو فاذا ابرأه
عن الغلام فقد اخرجه من ان يكون مضمونا فلا يضمن عند الهلاك وعلى هذا لو ابرأ المغصوب
منه الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لا يصح ولو ابرأه عن المغصوب صح وكذا ذكره في فتاوي
قاضيخان **وذكر في** شرح الطحاوي المبيع بيعا فاسدا ان كان قائما في يد المشتري فانه يرد على البايع
ويفسخ البيع الا ان الفساد اذا كان قويا دخل في صلبه وهو البدل والمبدل فكل واحد منهما يملك
فسخه بحضرة صاحبه عندهما وعند ابي يوسف بحضرته وبغير حضرته وان كان الفساد بشرط منتفع
لاحد المتعاقدين فكل واحد منهما يملك فسخه قبل القبض واما بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة
صاحبه وليس للاخر فسخه **وذكر قاضيخان** في فتاواه في البيع الفاسد قبل القبض كل واحد منهما ينفرد
بالفسخ بمحضر من صاحبه وبعد القبض ان كان الفساد في صلب العقد فلا ينفرد احدهما كالبيع بالخمر
والخنزير ونحوهما وان كان الفساد بشرط فاسد او الاجل فاسد فكذلك عندهما وقال محمد
ان كان الفسخ ممن له منفعة الشرط نحو الاجل الى العطاف والخيار المطلق يصح فسخه بمحضر من
صاحبه وان لم يقبل الاخر وان كان الفسخ ممن له منفعة الشرط لا يصح الفسخ الا بقبول الاخر
وبالقضاء **وذكر** في الهداية في البيع الفاسد لكل واحد منهما ولاية القبض والفسخ قبل القبض
وكذلك بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد وان كان الفساد بشرط زايد فلمن له الشرط
ولاية الفسخ دون من عليه وفي مسائل النكاح من فوايد صاحب المحيط وفي البيع الفاسد ينفرد
كل واحد منهما بالفسخ قبل القبض بالاجماع وهل يشترط علم صاحبه اختلف المشايخ فيه وبعد
القبض ينظر ان كان الفساد قويا دخل في صلب العقد بان باع بخمر او خنزير ينفرد كل واحد
منهما بحضرته اي بعلمه وان كان الفساد ليس بقوي كمن اشترى شيئا الى الحصاد والدياس
فللمشتري ولاية الفسخ وليس للبايع ذلك الا برضاه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
قال **وذكر** في شهادات الجامع من بعض المشايخ ان كان الشرط للمشتري فله ولاية
الفسخ بحضرة صاحبه من غير رضاه وان كان الشرط للبايع فانه له ولاية الفسخ

بحضرة صاحبه

بحضرة صاحبه من غير رضاه **وفي بيوع** فوايد ان في البيع الفاسد لكل واحد منهما ولاية الفسخ
الآخر اذا كان بعد القبض وذكر فيها ايضا في البيع الفاسد اذا لم يرد المشتري ولم يسترد البايع
ولم يعلم القاضي بذلك هل له ان يفسخ البيع قال له ذلك **وذكر في** بيوع شرح الطحاوي المشتري شراء
فاسدا اذا رد المبيع على بايعه انفسخ البيع على اي وجه رده عليه ببيع او هبة او صدقة او عارية
او وديعة لان الرد مستحق عليه فعلى اي وجه رده يكون على الوجه المستحق دليله العواري والودايع
وكذلك لو باعه من وكيل البايع بالشراء وسلمه اليه برئ من ضمانه **وفي فوايد** صاحب المحيط في البيع
الفاسد اذا رده المشتري على البايع بهبة او صدقة او بيع او توجه من الوجوه كالرهن والوديعة
والاجارة ووقع في يد البايع فهو متاركة للبيع الاول وبرئ المشتري من ضمانه قال وكذلك
في البيع الموقوف بان غصب دابة او باعها من انسان ثم ان الغاصب اشترى هذه الدابة من صاحبها قبل
ان يكون فسخا ومتاركة للبيع الاول والزيادة يكون للمشتري لا للغاصب ولا لمالك العين قال وذكر
هشام عن محمد رحمه الله في المشتري غلاما شراء فاسدا بالف وقبضه ثم باعه من البايع بمائة دينار
لا يكون فسخا ما لم يقبض البايع العبد فان قبض يكون فسخا **وفي فتاوي قاضيخان** رحمه الله اشترى
ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه قميصا ولم يخطه حتى اودعه عند البايع فهلك ضمن المشتري نقصان
القطع ولا يضمن قيمة الثوب لانه لما اودع البايع فقد رد على البايع الا قدر نقصان القطع
لان الرد بحكم فساد العقد مستحق فاذا وصل الى البايع باي وجه وصل يقع على المستحق فعلى هذا ايدل
على ان المبيع بيعا فاسدا اذا انتقض في يد المشتري لا يبطل حق الرد لانه ذكر في هذه المسئلة
وقد اودعه بعد القطع ان الرد بحكم الفساد مستحق ولو كان النقصان مانعا عن الرد لا يكون
مستحق الرد بعد النقصان **وفي فتاواه ايضا** في فصل ما يخرجه عن الضمان في البيع الفاسد
المشتري شراء فاسدا اذا جاء بالمبيع الى بايعه فلم يقبله فاذهب به المشتري الى منزله فهلك
لا يضمن وان كان وضعه بين يدي البايع او الغاصب بين يدي المغصوب منه فلم يقبله
ثم حمله الى منزله فهلك كان ضامنا في البيع الفاسد والغصب وقال بعضهم ان كان فساد
البيع قويا غير مختلف فيه فالجواب كذلك وان كان مختلفا فيه فجاء الى البايع به فلم يقبله البايع
فاذا رده الى منزله فهلك لا يبرأ عن الضمان والاصح انه يبرأ في الوجهين الا اذا وضع بين يديه
فلم يقبل فذهب به الى منزله فهلك فانه يكون ضامنا لانه ضامن لانه صار غاصبا غصبا جديدا
وهذا لان بالوضع بين يدي البايع والمغصوب منه تم الرد وان لم يقبلاه فاذا ذهب به
بعد ذلك الى منزله يكون غاصبا ثانيا بخلاف ما اذا اتاه ولم يضعه بين يديه لانه لا يتم و
رايت في بعض الكتب ذكر في الزيادات اذا اشتراها رجل من غير ذي اليد بيعا
وسلم العبد اليه ثم خاصم المشتري ذا اليد فاخذها منه بجهة وصدقة او شراء او وديعة
او غصب او ما اشبه ذلك فليس له على العبد سبيل لان في زعمه ان القبض مستحق بجهة
الشراء فيقع عن جهة المستحق وان اوقعه الدافع بجهة اخرى ووقع هذا القبض بجهة
الشراء ولا يكون له على العبد سبيل او ورد هذه المسئلة **ليتبين** ان المشتري اذا وصل
الى المشتري يعتبر وصوله بجهة الشراء ووصل اليه بجهة البايع او من جهة غيره

وما ذكر في الزيادات يخالف المذكور وقد ذكر في الاصل في موضع ان المستحق لجهة اخرى انما يعتبر
اصلا لجهة مستحقة اذا وصل اليه من جهة اخرى ولا فانه قال المشتري شراء فاسدا اذا لو وهب الشراء من البايع
او تصدق به عليه وسلمه اليه لا يضمن القيمة للبايع ولو كان باعه او وهبه من غيره ثم ان ذلك الرجل وهبه
من البايع الاول او تصدق به عليه وسلمه اليه لا يسقط القيمة عن المشتري لم يعتبر العين واصلا الى البايع
بالجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة اخرى وكذا ذكر في الاصل الطلاق اذا كان عينا ووهبه المرأة
من الزوج ثم طلقها قبل ان يدخل بها لا يرجع عليها بشيء ولو كانت وهبت الصداق من رجل وسلمته
اليه ثم ان ذلك الرجل وهبه من الزوج ثم طلقها قبل الدخول كان للزوج ان يرجع عليها بنصف
قيمة العين لم يعتبر العين اصلا اليه بالجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة اخرى كذا بخط الاستاذ
وفي فوايد صدر الاسلام محمود اذا باع بيعا صحيحا ثم ان البايع باعه ثانيا من المشتري بيعا
فاسدا انفسخ البيع الاول لان البيع الفاسد يلحق بالصحيح في حق الاحكام ولو كان الثاني صحيحا
ينفسخ الاول بالثاني كذا هذا قاله الصدر الكبير برهان الدين رحمه الله ونص هذه المسئلة رواية في
مسئلة حادثة واقعة الفتوى ان الاجر اذا باع المستاجر من المستاجر بيعا فاسدا هل ينفسخ الاجارة
جائزة قال رحمه الله افتينا انه ينفسخ الاجرة ان البيع لو كان صحيحا ينفسخ الاجارة فكذا اذا كانت
فاسدة ذكر القاضي الامام صدر الاسلام في باب البيع الفاسد من الاصل اذا باع شيئا الى الحصاد
والدياس يفسد البيع فلو ان المشتري اسقط الاجل قبل مجيء او ان الحصاد والدياس انقلب جائزا
عندنا خلافا لزفر وهو قول الشافعي رحمه الله واجمعوا على انه لو باع عبدا بالف ورطل خمر ثم
ابطلا الخمر لا يعود الى الجواز ذكر في باب البيوع الفاسدة من العيون رجل غصب عبدا قيمته
الف ثم ازدادت قيمته حتى بلغ الفين ثم اشتراه الغاصب بيعا فاسدا فانه وصل العبد الى الغاصب
بعد الشراء فعليه الفان وان لم يصل اليه حتى مات فعليه الف لان الزيادة في الغصب بمنزلة الوديعة
وذكر في بيوع الجامع في الفتاوى في مسائل المنتقى المشتري عبدا بيعا فاسدا وقبضه ثم البايع
باعه من غيره ثم قال البايع للمشتري الثاني بعت منك قبل ان اقبضه من الاول وقبل فسخ
عقده وقال المشتري الثاني لا بل بعد ذلك فالقول قول المشتري ولا يصدق البايع
وقبض المشتري الثاني نقض البيع الاول وذكر في الهداية الاجارة تفسدها الشروط
كما تفسد البيع لانها بمنزلة الابرى انها تقال وتفسخ وذكر في التجريد البرهاني كل جهالة
يؤثر في البيع يؤثر في الاجارة وتفسد العقد بها سواء كانت الجهالة في الاجرة او في المدة
او في العمل المستاجر عليه فالواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكر
في مختصر القدوري وذكر قاضيخان والقاضي ظهير الدين في فتاواهما في فصل الاجارة في
جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ وكذا لو استاجر دارا او حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر كان على
المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر مجهولا
وان كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد او نحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل
ولا يجاوز به المسمى وذكر في الصغرى لو استاجر دارا بعين وسكن فيها ولم يدفع العين

في هلاك شيء

انه حسن من صلح المحيط وذكر في باب الصلح عن الدين من المبسوط رجل له على آخر كر حنطة فصالحه بعد
اقرار او انكار على نصف كر حنطة الى شهر وفي حق نصف كر الشعير حالا وفضة فانه فاسد لانه بيع الحنطة
بغير عينها كان جايزا لانه لم يدخل فيه معنى النسيئة وان كان الشعير بغير عينه فان قبضه في المجلس
جاز وان فارقه قبل قبض الشعير بطل في حصة الشعير لانه فاسد طاري وفي احدى الروايتين شرط
الدين عليكم ليس عندي انما يفسد اذا ترك التعيين في المجلس والفساد الطاري لا يسع في الكل وان
كانت الحنطة حالة او مؤجلة قبضها او لم يقبضها لا يفسد لانه استوفى حقها لاصحا وفضة وذكر
في هذا الباب ايضا رب السلم اذا استبدل بالمسلم فيه كان باطلا ثم اذا فعل ذلك كان المسلم على
حاله لان الاستبدال لما لم يجز كان وجوده وعدمه بمنزلة وفي السلم الفاسد كان له ان يأخذ بدل رأس
ماله بدلا مستبدلا لان رأس مال السلم في العقد الفاسد في يد البايع يكون بمنزلة المغصوب فيصح
الاستبدال له وذكر في باب الصلح عن الغصب من صلح المحيط ولو غصب كر حنطة وصالحه من ذلك
على نصف كر حنطة فهذا على وجوه اما ان يكون المغصوب مستهلكا او قائما بحضرته وهو ظاهر
او غيبة بحال لا يبعث عليه قائما لكنه ولا يخلو اما ان يكون الغاصب مقرا او منكرا فان كان مستهلكا
جاز الصلح على بعضه ويكون استيفاء البعض حقه وابراء عن الباقي ولو كان قائما ولكن غيبه او خفاه
وهو مقر او منكر جاز في القضاء لانه بمنزلة الهالك فصار صلحا عما عليه من الضمان ظاهرا وفيما بينه
وبين الله تعالى يكون باطلا لانه ان وقع الصلح على بعضه فقد اوفى بعض حقه واخذ الباقي من
غير بدل وان وقع الصلح على حنطة عينها وهي اقل من المغصوب قدرا فدخل فيه الربا
في القضاء ويكره له ما استفضل وان كان حاضرا بحيث يراه المغصوب منه ولكن الغاصب منكر
جاز الصلح في القضاء لانه بمنزلة الهالك وفيما بينه وبين الله تعالى باطل لما قلنا وان وجد المغصوب
منه بقية المال الذي في يده فقيت له به لانا انما جوزنا الصلح على بعض حقه على تقدير انه هالك
فتح وجد بنيته واثبت بحجة تبين ان انه قايم والصلح على بعض حقه والمكيلات والموزونات حال
قيامه باطل ولو كان الغاصب مقرا بالغصب الحنطة وهي ظاهرة في يده تقدر المغصوب منه على قبضها
فصالحه على نصفها على ان ابراه مما بقي يجوز الصلح قضاء لانه مضمون عليه بالمثل شرعا بنفس الغصب
فاستقام ان يجعل صلحا عن المغصوب وان يجعل صلحا عما عليه من الضمان فلو جعلناه صلحا عن المغصوب
لم يصح لما قلنا ولو جعلناه صلحا عما عليه صح فوجب جعله صلحا عما عليه تصحيحا لتصرفه وفي الاستحسان
لا يجوز لانا فهمنا على انه مبادلة وفيه ربا وكذا اذا غصب الف فصالحه على خمسمائة منها فهو
على هذه الوجوه التي ذكرنا ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه اليه جاز في الوجوه كلها لانه
يكون مشتريا للثوب بالمغصوب فيستقيم ولو كان المغصوب عبدا او عرضا فصالح الغاصب المغصوب
منه على نصفه وهو غايب عن المغصوب منه والغاصب مقر او منكر لم يجز لان الصلح على نصفه
اقرار منه انه قايم بخلاف المكيل والموزون فانه ثمة الاقرار تام لصفته لا يكون اقرارا بقيامه
كله لانه يتصور فيه هلاك البعض دون البعض عادة اما العبد والثوب فلا يكون هكذا عادة
كذا ذكر في المبسوط وذكر نجم الدين في الحيل ان كل عرض او عبد غصب وغيب
فصالحه على نصفه فهو على هذه الوجوه ايضا وبين الروايتين تفاوت فاحش فيعرف ان ثم

من هذا ان شاء الله تعالى وذكر الفقيه ابو الليث في الباب الاول من صلح مبسوطه واذا صالح على شيء
من المال فلا يخلو من خمسة اوجه وجه يحتاج الى ذكر المقدار والصفة وفي وجه يحتاج الى ذكر المقدار
والصفة ومكان التسليم وفي وجه يحتاج الى ذكر الصفة والاجل وفي وجه يحتاج الى الاشارة والتعيين
اما الوجه الاول بان يصالحه على دراهم او دنانير او فلوس لان معاملات الناس بينهم على
بيان الصفة فيقع على النقد الغالب المعروف في البلد عند الناس واما الوجه الثاني اذا صالحه
على البشراد على شيء من الموزون او المكيل مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر المقدار والصفة لان
هذه الاشياء لها ثلثة اوصاف جيد ووسط ورديء وليس بعضها باغلب من البعض عند الناس
في بيان تام فلا بد من البيان واما الوجه الثالث اذا صالحه على شيء من المكيل او الموزون مما له حمل
ومؤنة فيحتاج الى ذكر المقدار والصفة بالاتفاق والى بيان مكان التسليم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
كما في السلم واما الوجه الرابع بان يصالح على ثوب ولا بد من بيان مكان التسليم النوع والصفة
والاجل ان الثوب لا يصح ان يكون دينا الا في باب السلم والسلم عرف مؤجلا وليس هذا كالكيلي والو
زني لانه يجوز فيه السلم ويجوز فيه العرض فاذا بين الاجل يرد حكمه الى السلم وان لم يبين يرد حكمه الى
العرض فاما الثوب الذي ثبت دينا في الذمة ليس له الا اجل واحد وهو السلم فيرد حكمه اليه واما
الوجه الخامس بان يصالحه على شيء من الحيوان لا يجوز الا ان يكون بعينه لان الصلح من التجارة ولا
يصلح كون الحيوان دينا في التجارة ذكر في باب الصلح في العيوب من صلح الاصل اشترى عبدا بالف
وقبضه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا وانكر البايع ان يكون باعه وفيه ذلك العيب ثم صالحه البايع
على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل جاز ويكون هذا صلحا عن بعض الثمن الذي وجب على
البايع رده لان في زعم المشتري ان الواجب هو رد الثمن واخذ المبيع الا انه تعذر عليه الرد
لانكار البايع فصار كما لو تعذر الرد بسبب آخر وعند تعذر الرد لا بمعنى من جهة المشتري يجب
الرجوع بنقصان العيب لانه احتبس جزء من المبيع فيلزمه رد الثمن بمقابلة ما احتبس عنه
فثبت ان هذا صلح عن الثمن فصار الصلح على الدراهم من باب استيفاء الحق فيصح مؤجلا وحالا ولو
صالح عن العيب على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل القبض فسد الصلح لانه استبدال
عن الدراهم التي وجب ردها في مقابلة ما احتبس عنده فدخل فيه معنى الصرف والاقرار بالعيب
والانكار في ذلك سواء يريد به في موضع يكون ممتنع الرد واما في موضع امكن الرد بالعيب في
فصل الاقرار فانه لا يكون صلحا عن الثمن بل عن حق الرد فيسقط حقه في ذلك بماله فيجوز
كيف ما كان من جنس الثمن وبما هو خلافه مؤجلا كان او حالا وكذلك اذا صالحه على مكيل او
موزون بغير عينه فان كان بعينه جاز لانه في معنى الشراء بالدين وكذلك لو كان عبدا قد مات
عند المشتري او اعتقه او حدث به عيب لا تستطيع به الرد لان حق الرجوع بنقصان العيب
ثابت في هذه الوجوه اما في موضع لا يكون له حق الرجوع بنقصان العيب لا يصح الصلح ولو ادعت
امرأة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذله لها لم يجز هكذا ذكر في بعض نسخ مختصر القدوري وفي
بعضها قال وجه ان يجعل زيادة في مهرها وجه الاول انه بذل لها لترك الدعوى فان جعل
ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي عوضا من الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه

قبل الدعوى فلا شيء بمقابلة العوض فلم يصح ولو ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال
بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع كذا ذكر في الهداية وذكر في آخر باب الصلح عن الاجارة
والمهر والنكاح والطلاق من الاصل ولو ان رجلا ادعى نكاح امرأة فانكرت فصالحته على مائة درهم
على ان يبرأ من تزويجها الذي ادعى اخرته اذا قبل ويكون هذا خلعا في حق المدعي وبدل المال والكره
في حقها قطعا لما زعمته فلو اقام بينة على النكاح بعد هذا لا يقبل لانه لا يفيد لانه تقرر في الخلع وكذلك
لو قالت اعطيتك مائة درهم على المتاركة او على انك برئ من دعواك او على ان لا نكاح بيني وبينك
وفي فتاوى رشيد الدين ادعى النكاح على امرأة ذات زوج وانكرت واقرت الذي هي في يديه فلو
المتوسطون حتى اختلعت منه بمال هل يحتاج الى الاعتداد والى تجديد النكاح مع زوجها قال
لا ولا صحة لهذا الخلع لان النكاح لم يثبت فكيف يصح الخلع فلم يجب بدل الخلع وكان النكاح على حاله صحيحا
وفي صلح فتاوى مردي زني ديكر را دعوى كرد صلح كرد بدعا ان تختلع من الدعوى بمال لا يجوز هذا
الصلح وفي صلح فتاوى قاضي خان ادعت امرأة ان زوجها طلقها ثلثا فانكر فصالحها على مائة درهم
على ان تبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج ان يرجع عليه بما اعطاه من البدل ويكون المرأة على دعواه
وكذا لو ادعت طلقتين وخلعا زن بر شوي حرمت غليظة دعوى كرد وانكر الزوج فصالحها على خمسة
دنانير وقالعها على ذلك ودفعت المرأة الدنانير اليه ثم اقامت بينة على الطلقات الثلاث هل تسترد
ما دفعت اليه كانت واقعة الفتوى ذكر في صلح الاصل انها تسترد فانه قال اذا ادعت على زوجها
طلاقا باينا فصالحها على مائة درهم على ان يطلقها واحدة باينة فهو جائز ويكون في زعم الزوج
ابتداء خلع وفي زعم المرأة بذل المال لدفع ظلمه فان اقامت بينة بعد ذلك على ذلك الطلاق
وشهدوا انه طلقها ثلثا او واحدة رجعت عليه بالجعل الذي اعطته وجنس هذا في مسائل الدفع
والنا قضى وذكر في باب صلح الوديعة والعارية من الاصل امرأة استودعت رجلا وديعة كانت
عندها لغيرها ثم قبضها منه واستودعت آخر فقبضها منه فقعدت ثنتا منها فقالت وهب ولا
ادري ايكما اجابه وقال لا ادري ما كان في وعاك غير انك دفعت الينا متاعا فلم بعينه ورد
دناه عليك فصالحها من ذلك على شيء قال هي ضامنة لصاحب المتاع قيمة ذلك لانه ليس للمودع
ان يودع ان يودع غيرا او دعت وضاع في حالة الايداع شيء فقد صارت مضيعة لما فقدت من
المتاع فيضمن والصلح فيما بينهما وبينها جائز وان لم يكن مالكه لانها صارت ضامنة وصار ضمانها
ولان لها حق الاسترداد لو كان قائما فيكون لها حق التضمين وينظر تمام هذه المسئلة في
هذا الباب ومن استعار دابة الى وقت فعطبت فقال المستعير نفقت لي وكذبه
رب الدابة وهو مقر بالعارية وادعى المستعير ثمنه وحاطه صلحا لم يجز وكذلك لو قال
المستعير دفعتها اليك ولو لم يدع الرد عند الصلح ثم ادعى بعد الصلح اني قلت لك قبل
الصلح واقام البينة عليه بطل الصلح كما لو كان ادعاه ذلك ظاهرا ولو لم يكن بينة يحلف
رب الدابة فان نكل بطل الصلح ولو حلف فالصلح ماض وهذا كله قول ابي يوسف
اما على قول محمد رحمه الله فالصلح صحيح في الاحوال كلها وان انكر رب الدابة العارية
وقد نفقت عند المستعير فصالحه صلحا جاز بلا خلاف الا ان يقيم المستعير بينة على العارية

وانه قال قد قلت قبل الصلح فقد نفقت الدابة او نكل رب الدابة عن اليمين وهذا على قياس قول ابي يوسف
وكذلك الصلح عن البضاعة وكل شيء اصله امانة على قياس ما مضى من الوديعة والعارية قال رحمه الله
قياس هذه اي في مسئلة الصلح على الانكار اذا ثبت بعد الصلح شيء يوجب فسخ الصلح تبين انه
بقبل وقد حرر من قبل ذكر القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني في باب الدين والشهادات عليه
من شهادات الجامع احد الشريكين في الدين المشترك اذا ضمن نصيب صاحبه لا يجوز وما ادى بحكم
هذا الضمان يرجع فيه بخلاف ما اذا ادى نصيب صاحبه من الدين الى الغريم من غير سابقة الضمان
فانه لا يرجع بما ادى وان نوى نصيبه على المديون وقد مر في اثناء مسائل الشركة من هذا المجموع
ورايت في حاشية نسخة من فوايد بعض المتاخرين احد الشريكين في الدين المشترك اذا
ضمن حصة صاحبه بان كان لهما على رجل دين لا يصح هذا الضمان وما ادى بحكم هذا الضمان الفاسد
الى صاحبه فله ان يأخذ منه لانه قضاه على ظن فيرجع عليه كما لو ادى بكفالة فاسدة يرجع بما ادى
ونظيره هذا اذا كفل رجل بمال الكفالة لم يصح وجع هذا لو ادى على الظن رجع بما ادى لانه حسب
انه مجبور على ذلك لضمانه السابق وبمثله لو ادى ابتداء من غير سابق الضمان لا يرجع لانه متبرع
وكذا الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لا يجوز فلو ادى بحكم الضمان يرجع ولو ادى
بغير ضمان جاز ولا يرجع ذكره في المحيط لهشام سألت محمدا رحمه الله عمن قال لغيره بع فلانا هذا
المجور فبايع وانا ضامن لثمنه فبايعه فباعه قال محمد رحمه الله هو جائز قلت حصد قبضه
واستهلكه قال لا يضمن لانه ضمن الثمن ولا ثمن عليه لان البيع فاسد ولو قال بايعه من درهم
الى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا يساوي خمسين بمائة وقبضه واستهلكه يضمن قيمة الثوب
وقوله انا ضامن له يحتمل لقوله انا ضامن الثمن وذكر في مادون مختصر الكافي رجل قال
لغيره ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم تنفقها على نفسه على اني ضامن لها حتى اردها عليك
والصبي محجور عليه ففعل كان الضمان على الكفيل ولو دفع الدراهم الى الصبي وامره ان ينفقها
على نفسه ثم ضمنها رجل بعد الدفع كان ضمانه باطلا وفي المبسوط كفالة العبد باذن مولاه
يجوز ويواخذ به في الرق وبعد العتق وكفالة الصغير لا يجوز وان اذن له الولي
وفي فوايد اي حفظ الكبير البخاري الكفالة للصبي لا يجوز قبل له الصبي محجور عن التصرف لا عن المنافع
بدليل قبول الهدية والهبة والصدقة وفي هذا منفعة فيجوز قال لان الهبة والصدقة يصح بالفعل
وفعله معتبر فاما ههنا فلا بد من قبول واقواله غير معتبرة وذكر في الاصل اذا كفل على جعل جاز الضمان
وبطل الجعل ان لم يكن مشروطا في اصل الضمان وان كان الجعل مشروطا في اصل الضمان بطل الجعل
والضمان الكفالة بامر المكفول عنه انما يوجب الرجوع على الامر ممن يجوز اقراره على نفسه
حتى لا يرجع على الصبي المحجور وان كانت بامره وفي العبد يرجع عليه بعد العتق ذكره في الذخيرة
بالمال يصح وان انكر المطلوب المال اثبت المدعي دعواه او لم يثبت وذكر فيها ايضا جهالة
المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل مانع جواز الكفالة
وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة هكذا ذكر في الاصل وذكر شيخ الاسلام
في الجامع في كتاب الصلح من قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن

ملكه

ملكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جواز الضمان وفي تعذيب الاسلام
وآخر شرح الطحاوي لو قال ما ذاب لك على الناس او على احد من الناس فعلي لا يصح لجهالة المضمون
وكذلك لو قال ان استهلك مالك احد فانا ضامن لا يصح كذا ذكر في الجامع في الفتاوي وفي العتابية
لو قال ان غصبت فلان مالك او واحد من هولاء فانا ضامن لا يصح وفي فتاوي ظهير الدين
ابسحق اذا قال القوم باجمعهم هرمة سماء از فلان بابد برفتن لا تبتي بحليه بهذا الضمان ذكر السيد الاجل
ناصر الدين في كفالة الجامع في الفتاوي الاصل في باب الكفالة ان الكفالة بالمضمون او هي ضمانة الى باب
مضمون بقدور الايفاء والمضمون له والمضمون عنه معلوم كان جايزة والا فلا وهذا كالكفالة بالديون
والاعيان المضمونة كالغصب والمهر وبدل الخلع في يد المراة والمهر في يد الزوج وما اشبه ذلك والكفالة
بالمبيع في يد البايع للمشتري يقبح ما دام قايما فاذا هلك بطلت الكفالة وكذا الكفالة بتسليم الاعيان
التي هي امانة جايزة ما دامت الاعيان قايمة فاذا هلكت بطلت واما الضمانة الى سبب مضمون
نحو ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فهو علي او قال ما ثبت لك على فلان من الديون
فعلي او ضمن ما باعه او اقرضه او ضمن له ما استهلك من ماله او قال ما قضي لك على فلان فهذه الكفالة
صحيحة وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال فجميع ما قضي له على فلان بعد هذه الكفالة يأخذ به الكفيل
ثابت يعني اذا قال ما قضي لك على فلان وما ثبت له بغير قضاء لا يأخذ من الكفيل لانه كفل بموصوف
وهو ما يكون ثبوته بالقضاء ولو قال ما بايعت فلانا فعلي فجميع ما ثبت له بالمبايعة بعد هذه
الكفالة يأخذ به استحسانا يعني اذا قال ما قضي لك على فلان بعد هذه الكفالة وما ثبت له بغير
قضاء لا يأخذ من الكفيل لانه كفل بموصوف وهو ما يكون ثبوته بالقضاء ولو قال ما بايعت
فلانا فعلي فجميع ما ثبت بالمبايعة بعد هذه الكفالة يأخذ به استحسانا وكذلك لو كان مكان
ما الذي او كلما او لو كان مكان ما ان او متى او اذا كان كفيلا في المرة الاولى خاصة ولا يكون كفيلا
فيما بعدها وذكر في كفالة المختصر لو قال ما بايعت فلانا من شيء فعلي فاسلم اليه دراهم في طعام
او باعه شعيرا بزبيب فذلك كله على الكفيل وقولنا ان يكون بمقدور الايفاء حتى لو كفل بالعقوبات
والحدود لا يجوز وكذلك الكفالة بالجراحة بنفسه والحالة بنفسه واذا لم يشترط عليه
نفسه جاز اخذ الكفيل ويرجع اذا عمل على الاصل باجر المثل وقولنا المضمون له وعنه معلوم كان
قد سبق بيانه ولو قال ما ثبت لك على هولاء فهو على صحت الكفالة وما ثبت له على الخصم
ان شاء اخذ ذلك من الاصل وان شاء من الكفيل ذكره في آخر شرح الطحاوي وذكر في
كفالة الذخيرة ومن شرايط جواز الكفالة على الخصوص كون المكفول به مضمونا على الاصل
بحيث يجبر على تسليمه وعلى هذا قلنا ان الكفالة بالامانات كالودايع واموال المضاربات
والشركات باطلة لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها وان الكفالة بتمكين
المودع من الاخذ صحيحة والكفالة بعين العارية والمستأجر باطل واما الكفالة بتسليمها
ذكر شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة وليس هذا بجواب فقد نص
محمد رحمه الله في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة والكفالة عن المرتهن لا يصح سواء
جعلت الكفالة بعين الرهن او برده حتى قضي الدين وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن

لا يجوز هكذا ذكر المشايخ رحمهم الله وذكر القدوري ان الكفالة للراهن بتسليم الرهن جائزة
وان هلك سقط الضمان والكفالة ببدل الكتابة لا يصح والكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس
القاضي فيشهد لا يجوز قال ومن شرايطها ان يكون المكفول به مقدور التسليم وعن هذا قلنا
ان من تقبل عن رجل بناء دار معلومة او كراب ارض معلومة فاعطاه كفيلا بذلك فان كان شرط
العمل مطلقا جازت الكفالة وان كان شرط عمل هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز
وان كفل بتسليم نفس المستقبل جاز وكذلك لو تكارى ابلا الى بلد واخذ من المكاري كفيلا
فان كانت الابل بغير اعيانها صحت الكفالة كفل بالحمول او بتسليم الابل وان كانت الابل
باعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا يصح بالحمل وكذلك لو كفل بنفس رجل غايب لا يعرف
مكانه لا يصح وذكر في باب الضمان من متفرقات ابواب الجامع رب المتاع اذا اخذ من المستعير
او الغاصب كفيلا بالرد يصح ويجبر على الرد كالاصيل واذا رد يرجع عليه باجر المثل لعمله لان
الكفيل يرجع على الاصيل بمثل ما ادى اذا كفل بامره ومثل عمله اجر عمله ولو لم ياخذ كفيلا ولكن
اخذ به وكيلا منه فانه لا يجبر الوكيل على حمله اليه لانه متبرع بخلاف الكفيل لانه التزم بالعقد و
انما يصح الكفالة بالرد لانه كفل بشي مضمون على المستعير والغاصب لان العارية وان كانت
امانة لكن ردها مضمون على المستعير فقد كفل بشي مضمون يقدر الكفيل على ايفائه فجازت الكفالة
وذكر في العدة واذا كفل عن المشتري بالثمن جاز واذا كفل عن البايع بالمبيع لم يجز لانه مضمون
بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء
والمغصوب لا بما كانت مضمونة بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كانت امانة كالمستاجر ومال المضاربة
والوديعة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع الى المشتري او بتسليم الرهن الى الراهن بعد القبض او بتسليم
المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا وذكر الناطفي في اجناسه اخذ الكفالة بالامانات
بالحمل وباجرة ثمن الاعيان جائز وذكر في باب الكفالة بما لا يجوز من المختصر ولا يجوز الكفالة
بشي من الامانات وان استهلكها بعد ذلك من هو بيديه لا يلزم الكفيل شي وكذلك الكفالة
بالرهن والكفالة للمولى بمملوكه وهو يبيت مولاه او قد ابق والكفالة بتسليم الاعيان المنفق
جايزة ولو هلكت قبل التسليم لا يبطل الكفالة وعليه القيمة او مثله ان كان مثليا وذكر في باب
الكفالة بالاعيان منه ومن اشترى عبدا ونقد ثمنه بايعه واخذ من البايع كفيلا بالعبد حتى يدفعه
اليه فات العبد لم يكن على الكفيل شي وفي كفالة الجامع الصغير لمحمد بن مرسل الاسترو شني رحمه الله
اذا كفل بنفس الى قدوم فلان وهو المطلوب يصح وان كان غيره لا يصح وفيه ايضا هشام
عن ابي يوسف اذا ضمن مهر امرأة ابنه على انه ان مات الابن او امرأته قبل البناء فهو بريء فالضمان
لازم والشرط باطل وفيه ايضا لو قال ان لم اوافيك به غدا والا فعلي المال لا يصح الكفالة بخلاف
قوله ان لم اوافك به غدا وفيه ايضا اذا قال المطلوب للطالب ان لم اوافك بنفسي غدا فعلي
المال الذي يدعي فلم يواف لا يلزمه شي لان لزوم المال نوعه من الكفالة بالنفس يعني الكفالة
المعلقة والكفالة بالنفس لم يتحقق لانه لا يكون كفيلا بنفسه بخلاف الاجنبي لانه صحت الكفالة
بالنفس في باب الكفالة بما لا يجوز من المختصر لو كفل بعبد رجل ان ابق من مولاه او كفل بدابته

ان انفلت منه

ان انفلت منه او بشي من ماله ان هلك لا يجوز وفيه ايضا ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمن
له رجل ان هلك فضمانه باطل عند ابي حنيفة وكذا ما اشبهه من الصنايع وفي قول من يضمنه ما هلك
فالكفيل ضامن له ولو قال ان افسده فانا ضامن لم يصح الكفالة بالاجماع لانه علق الكفالة بسبب يجب
الضمان وكذلك لو قال للمودع ان جحد المودع الوديعة او اكلها فانا ضامن لم يصح الكفالة بالاجماع
وكذا في ساير الامانات وفي بعض الكتب العتيقة اذا كفل المسلم عن الذمي بالخمر قال في كتاب
الكفالة انه لا يصح سواء كانت الخمر عند المطلوب بعينها وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه اذا
كانت الخمر بعينها عند المطلوب في قياس قول ابي حنيفة يصح الكفالة لانه بالكفالة نقل الخمر والمسلم
يلزمه نقل الخمر الا يرى انه لو آجر نفسه لنقل الخمر يجوز فكذا هذا والله اعلم الفاظ الكفالة
ذكر في كفالة الذخيرة من قال لغيره الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه
اليك انا اقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت على الي
هكذا ذكر في فتاوي النسفي وكان ظهير الدين المرغيناني يقول اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا
يكون كفالة وان اتى بها معلقا بان قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فانا اؤدي فانا ادفع يصير
كفيلا يصير كفيلا هو نظير ما ذكر في مناسك الفتاوي ان من قال انا احج لا يلزمه شي واذا قال ان دخلت
الدار فانا احج يلزمه الحج اذا دخل ولو قال اين برابر فلان است من جواب كويم ان هذه كفالة
وبعض مشايخنا قالوا في قوله اين برابر فلان است من بدهم فهذا وعد لا كفالة وبعضهم
قالوا في قوله اين برابر فلان است من جواب كويم انه هذه كفالة بحكم العرف وكان ظهير
الدين يفتي انه لا يكون كفالة وكذلك كان يفتي في قوله جواب مال تو بلقوم انه لا يكون
كفالة وكان ركن الاسلام علي السغدي يقول اذا قال اكر فلان را حاضر خواهم كردن جواب
ان مال بر من ان هذا لا يكون كفالة وذكر في العدة لو قال بدرفتم هذا ضمان صحيح ولو قال
بتو كردم قد اختلف المشايخ فيه قيل لا يكون كفالة وقيل ان اراد به الكفالة يكون كفالة
وان لم يرد يكون وعدا لا ضمانا ولو قال هرچه برابر وي ايد بر من لا يكون كفالة ولو قال
هرچه برابر فلان سكند فهو على لا يصح ولو قال ضمنت مالك على فلان ان اقبضه منه و
ادفعه اليك فهذا ليس بضمان ولو قال بدرفتم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم هذه كفالة
مطلقة لانه قوله بدرفتم فلان را كفالة تامة وقوله فردا تسليم كنم ثم بدرجل في الكفالة
بخلاف ما لو قال كفلت بنفس فلان غدا هكذا ذكر هذه الجملة في العدة فعلى قياس هذه
لو قال بدرفتم من فلان را كه هرگاه طلب كني بتو تسليم كنم يكون كفالة مطلقة حتى لو سلمه
اليه قبل ان يطلبه منه يبرأ ولو قال هرگاه طلب كني فلان را ابراء وسابد هم قيل ينبغي ان
لا يكون كفيلا قبل ان يطلبه منه وان المسئلة هذه كانت واقعة الفتوى وفي فتاوي
الديناري اگر مال تو بر فلان فرو رود من جواب كويم را يكون كفالة ولو قال اگر
فلان با ان وقت مال تو نكر دارد من جواب كويم او قال تا بتو ايد گرا بدو من جواب
كويم لا يصح الكفالة ولو قال عليك اين مرني لا يكون كفالة قال سر اكر محمد خبري بعلوم
نيست وفي الكفالات في ذكر في الذخيرة ولو كفل بنفس رجل على ان سلمه الى الطالب و

وبري منه فلازم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه وانا على كفالتي من برهان بدر رفقا وي عام
فعل فهو لازم وهو كفيل بنفسه لوجود القبول منه وهو ترك الملازمة فلو لم يترك الطالب فقيل
ان لا يكون كفالة بالنفس استحسانا ولو قال على ان اوافيك به نصير كفيلا وكذا لو قال على ان اوافيك
به فهو هكذا لو قال بدر رفتن كه فلان را بقبول شام او قال او بردن فلان بمن ديكت تعهد من يكون
كفيلا بنفسه ولو قال آن شناسنت لا يكون كفيلا ولو قال اشناي فلان بر من قال الفقيه ابو جعفر
يكون كفيلا وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وقال الفقيه ابو الليث لا يكون كفيلا وبه
اخذ الصدر الشهيد كذا ذكر في الذخيرة وذكر في الفتاوى الصغرى لو قال فلان اشنا منست
او شناخت منست صار كفيلا عرفا ومن وعد غيره بان يقضي دينه بان قال مدهم لا يجب وكذا لو
قبل الانفاق او قضى الدين من ماله لا يجوز وفي الذخيرة لو قال للطالب ضمنت لك ما لا
على فلان على ان اقبضه منه وادفعه اليك قال رحمه الله يعني هذا على ضمان الكل ان يدفعه
من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا جعلنا في كلام الناس ولو غصب رجل
الفا فعامله المغصوب منه واراد ان يأخذه منه فقال له رجل لا تعامله فانا ضامن لها اجدها
منه وادفعها اليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف فقال
دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على ضمان الشافعي وفي فوايد جدي رحمه الله ادعى على
آخر كه غلام ترا كه من بضاعت داد وكفت كه اكر وي خيانت كند در مال تو كه بضاعت
كرده من درضمان آنم عهده برمنست وري خيانت از مال من خيانت كرده است ووجب
است بر تو كه جواب دعواه قال نعم ولو قال اكر وي خيانت كند من درضمان آنم
لا يؤاخذ المولى بذلك ويكون في رقبة العبد ذكر في العتق لو قال ان تقاضيته ولم يعطك
فانا ضامن فمات قبل ان تقاضاه بطل الضمان ولو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو علي
فالعجز يظهر بالحبس ان حبس ولم يؤد لزم الكفيل وفي فتاوي قاضي ظهير ولو كفل بنفس
رجل على انه متى طالبه بجنسه سلمه اليه وان لم يسلمه اليه فعليه ماله عليه فمات المكفول بالنفس
فطالب المكفول له الكفيل بالتسليم حتى عجز عن التسليم هل يلزمه المال قال رحمه الله كان والدي
يقول لا رواية لهذه المسئلة وينبغي ان يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة
لان المطالبة في موضع الرجاء يكون ولا رجاء بعد الموت فلم تكن المطالبة صحيحة فلم يوجد
الشرط فلا ينجز الكفالة بالمال ولو قال ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن لك قال
انما يلزمه المال اذا تقاضاه فقال لا اعطيك او يموت المطلوب قبل ان يتقاضاه وذكر فيها
ايضا اذا اراد انسان ان يكفل بنفس انسان ولا يصير كفيلا اصلا فالحيلة فيه على ظاهر
الرواية ان يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان الى شهر على ان لا اكون كفيلا
بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا اصلا لانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لنفيه اصلا فيما وراء الشهر ولا
يصير كفيلا للحال بظاهر الرواية لانه اذا كفل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر فاذا
كفل الى شهر على ان لا يكون كفيلا بعد الشهر لا يكون كفيلا اصلا وفيها ايضا اذا
كفل بنفس رجل ثم ان الطالب اقر انه لا حق له قبل المكفول بنفسه ثم اراد ان يأخذ

الكفيل بنفسه لذلك

الكفيل بنفسه لذلك ذكر القاضي الامام ابو جعفر الاسروشني في باب نكاح الامة تزوج عليها ولا
تنفذ النكاح من الزيادات الاستقراض الفاسد يفيد الملك حيث ما يوجبه القرض الصحيح حتى
لو استقرض دارا وقبضها ملكها وكذا في ساير الاعيان وتجب القيمة على المستقرض او رد هذه
المسئلة في تخريج مسئلة اخرى وهي ما اذا امر انسانا ان يشتري له غلاما بجارية نفسه فبيع بجارية اي امر
فاشتري يجوز ويكون الغلام للآمر وذكر في باب بيع الفلوس من بيوع واقعات [illegible]
استقراض الثياب لا يجوز لانها ليست من ذوات الامثال والواجب في القرض رد المثل وكذا
استقراض الحطب والخشب والقصب وساير الرياحين الرطبة والبقول لانها ليست من ذوات
الامثال فاما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل
عند الاستهلاك وكذا استقراض الحيوانات لا يجوز عندنا خلافا للشافعي والشافعي يجوز استقراضه
كما يجوز السلم فيها الا في الجواري فانه لا يجوز استقراضها ثم في كل موضع لا يجوز القرض لا
يجوز الانتفاع به لانعدام صفة الحل كما في البيع الفاسد لكن يجوز بيعه لثبوت الملك فيه لان
المقبوض بحكم القرض الفاسد والمقبوض بحكم البيع الفاسد سواء وذكر الامام رشيد الدين في
فتاواه رجل دفع ثوبا الى آخر وقال له ادفع الى البايع عوضا عن الثمن الذي وجب عليك
فدفع ولا يعلم اكان دفعه اليه هبة او قرضا فان دفعه اليه هبة صح واذا تقابلا البيع يكون الثوب
في ملك المتبرع لكن تزوج امرأة ثم تبرع انسان بالمهر ثم وقعت الفرقة يعود المهر الى ملك
المتبرع ولو دفع الى اخيه قرضه يكون قرضا فاسدا لان قرض الثياب فاسد ويكون مضمونا
بالقيمة فيرجع عليه بقيمته واذا فسخ البيع قبل القبض او بعده بقضاء القاضي يعود الثوب الى
ملك المشتري لانه ملكه بجهة القرض وكان له ان يدفع الى المقرض ان لم يرد قيمته اليه قبل الفسخ
الاسروشني ورأيت بخط والدي استفتاء الشيخ الامام ركن الدين ابو الفضل الكرماني
رجل استعار دابة او استقرضها بشرط ان يعيره هو دابته ايضا في العلف او يقرضها ثم ان
المستعير اجر من غيره بشيء معلوم فانتقصت الدابة في يده اي شيء يجب قال هذه اجارة فاسدة
لانه يجب وان اللفظ لفظ غير الاجارة لان معناه واحد ومن استأجر اجارة فاسدة له ان
يوجر من غيره كالمشتري شراء فاسدا له ان يبيع وفي حق الثاني يكون جايزا فيجب للمعير على
المستعير اجر المثل وله على الثاني المسمى قال وهذا اذا لم تعين للمستعير انه من يستعمل فاما اذا
عين واجر من آخر وهو ليس مثله في الاستعمال او مثل ذلك للتفاوت ليس له ذلك ويضمن
النقصان اما في الصورة الاولى فلا يضمن وذكر في اخرى عارية الجامع الفتاوى فروي استقرض
ثورا فمات عليه لا اشتراك لا يضمن لانه استعاره وذكر بعضهم ان استقراض الحيوان لا يصح
ويجب الضمان قال السيد الامام ابو القاسم ان كانوا يتعارفون من لفظ الاستقراض الا
ستعارة فالجواب هو الاول وان تعارفوا من لفظة الاستقراض ان يتمكن من بيع
الثور او هبته يضمن وذكر في آخر الفصل الثالث من عارية الى وي استقرض ثورا
بعض استعار ثورا استعمله يوما يعيره ثوره ايضا فهلك الثور في حالة الاستعمال لا يضمن
وما ذكر في الجامع ان استقراض الحيوان مضمون ليس هذا انما ذاك ان يدفعه حيوانه ليستهلكه

فينتفع به وذكر في الفتاوي معاوضة البقر والبيران في الاكداس لايجوز لانه معاوضة المنفعة
بجنسها وانها باطلة بخلاف ما لو اعطى البقر لأخذ الحمار حيث يجوز لانه معاوضة المنفعة با
لمنفعة لا من جنسها ذكر في بيوع غريب الرواية استقراض الكاغذ يجوز وكذا استقراض الجوز
قرض الخبز يجوز في الواحد والاثنين عددا وما زاد لايجوز لا عددا ولا وزنا ذكر في كفالة الا
قضية اذا اقرض على ان يكفل فلان جاز حاضرا كان او غايبا كفل او لم يكفل ولو باع على ان يعطي
كفيلا لايجوز الا ان يكون الكفيل حاضرا وذكر فيها ايضا ولو اقرضه الفا على ان يكتب له بها الى
بلد كذا لايجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الى بلد آخر كان جايزا وهو قول ابي حنيفة
ذكر في كفالة الجامع في الفتاوي ولو بعث رجلا ليستقرض له الفا قرضا فضاع في يده ان قال الرسول
اقرض فلانا المرسل هي للمرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول اقرض لفلان المرسل فاقرضه فضاع في
يده فعلى الرسول فالحاصل التوكيل بالاقراض جايز وبالاستقراض لايجوز بالاستقراض جايزة ولو
اخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر وان اخرجه مخرج الوكالة
بان اضاف الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل
ولو دفع اليه الموكل شيئا ليرهن يصير الوكيل راهنا بدينه ولايصير ضامنا للمرتهن لان دفع الرهن
كان بامره وتمام هذه المسئلة ينظر في الفصل الخامس من وكالة الذخيرة وفي فتاوي قاضيخان
في كتاب الصرف ولو بعث بكتاب من رسول الى رجل ان ابعث الي كذا درهما قرضا لك علي
نبعث مع الذي اوصل الكتاب روى ابن سليمان عن ابي يوسف انه لم يكن ذلك من
مال الآمر حتى يصل اليه ولو ارسل اليه رسولا وقال ابعث بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث
بها مع رسوله كان الآمر ضامنا اذا اقر ان رسوله قبضها وفيها ايضا قال لغيره استقرض لي من
فلان عشرة دراهم فاستقرضها ذلك ودفعها وقال دفعها الى الآمر وجحد الآمر ذلك فان
المال يكون على الذي ولايصدق انه دفع وفيها ايضا رجل استقرض طعاما بالعراق
فاخذه صاحب القرض بمكة قال ابو يوسف عليه قيمته بالعراق يوم اقرضته وقال محمد عليه
قيمته بالعراق يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق فياخذ طعامه ولو استقرض
من رجل طعاما في بلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذه
الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه طعامه
في البلد الذي استقرض فيه وذكر في فصل الاجارة الخامسة من اجارات فتاوي قاضي
خان لو استقرض من انسان طعاما له حمل ومؤنة او غصبه ذلك فالتقيا في بلد آخر فيه الطعام
ارخص او اغلى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان الغصب قايما يؤمر
بتسليم الغصب اليه ان كانت قيمته في الموضعين سواء او كانت قيمته في هذا الموضع اكثر
وان كانت قيمته في هذا الموضع اكثر او اقل ان شاء الله بقيمته فكان الغصب ان شاء
اخذ الغصب وان شاء انتظر حتى يسلم اليه في مكان الغصب وان لم يكن الغصب قايما
في يده وقيمته في البلد الذي التقيا فيه اقل من قيمته في البلد الغصب كان للمغصوب
منه اختيارات ثلاث ان شاء اخذ مثله هنا ان كان مثليا وان شاء اخذ قيمته يوم الغصب

بلد الغصب

ببلد الغصب وان شاء انتظر ليأخذ ببلد الغصب وان كان قيمته في هذا المكان اكثر خير الغاصب ان شاء اعطى مثله
وان شاء قيمته في بلد الغصب ان كان قيمة الغصب في الموضعين على السواء فللمغصوب منه ان يطالب بالمثل ذكر
فيها ايضا رجل استقرض شيئا من الفواكه وزنا او كيلا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجوز صاحب القرض على التأخير
الى ان يجي الحديث الآن يتراضيا على القيمة وهذا الا شبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لايوجد بخلاف
الفلوس الكاسدة ولو استقرض الفلوس الرايجة فكسدت قال ابو حنيفة رضي الله عنه عليه مثلها ولا يغرم
قيمتها وقال ابو يوسف رضي الله عنه عليه قيمتها في آخر يوم كانت رايجة وعليه الفتوى وكذلك العراقي
ولو غصب الفلوس الرايجة والعدالي فهو على هذا الخلاف ولو باع بنقد البلد ولم ينقض حتى نفدت
ان كانت لايتروج فسد البيع وان كانت تروج الا انه انتقصت قيمتها لا يفسد البيع ولم يكن له
الا ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله ان له ان يفسخ البيع في نقصان القيمة ايضا ذكر في فتاواه
فصل قبض الثمن وفي فتاواه ايضا ولو اقرض الدراهم البخارية ببخارا ثم التقى المستقرض في بلد لا يقدر
على تلك الدراهم قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا
ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ بقيمتها وقيل هذا اذا القيته في بلد تروج فيه تلك الدراهم الآن انها لا توجد
فانه يؤجله على ما ذكرنا فاما اذا كانت لا تنفق في هذا البلد فانه يغرم قيمتها وكذلك لو باع بالدراهم
البخارية شيئا ثم التقيا في بلد اخرى لا يوجد فيها تلك الدراهم وذكر في فتاواه ان استقراض الحنطة
وزنا لا يجوز فان استقرضها وزنا واهلكها قبل الكيل كان على المستقرض مثلها من الكيل فان اختلفا
في مقدارها كيلا وقيمتها كان القول قول المستقرض مع يمينه ومن استهلك حنطة في سنبلها كان عليه
قيمتها استقراض اللحم وزنا جايز ولا يجوز في الزيادة وقدر ولا يجوز قرض الخبز والرقيق عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز وزنا لا عددا وقيل الى الثلاثة يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة وقد
وذكر في بيوع العدة ان استقراض الجد وزنا يجوز ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء تخرج
من العهدة وفي فتاوي قاضي خان اذا استقرض الجوز كيلا يجوز لانه يكال حزمة وبعد اخرى رجل
اشترى كرحنطة بعينه ثم قال للبايع اقرضني قفيزا حنطة او قال اقرضني قفيز حنطة هذا القفيز واخلط
به الكر الذي اشتريته منك ففعل وصب الشراء على التخليط القرض او القرض على الشراء قال ابو يوسف
يصير قابضا لهما جميعا وهكذا روي عن محمد رحمه الله ولو استقرض رجل دراهم فاتاه المقرض با
لدراهم فقال له المستقرض القها في الماء فالقاها قال محمد لا شيء على المستقرض كذا ذكر في فتاوى
قاضي خان وذكر في غريب الرواية وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في كر من طعام بسبب
الشراء او وديعة له عنده في السلم اليه بحكم الشراء بعد صحة الشراء وبحكم الوديعة فقال العبد
الآن ففعل يكون قابضا والهلاك على المشتري والمودع لانه في القرض والدين والسلم له ان
يعطي غيره وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك وما يأتي من اجناس هذه المسئلة في فصل المتفرقات
في فتاوي قاضي خان اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا او نبهرجة وكان ذلك بعد
ما استهلكها لا يرجع على المقرض بشيء ولكنه يرد مثلها ولو اقرض صبيا محجورا او معتوها فا
ستهلكه الصبي او المعتوه لا يضمن عندهما وعند ابي يوسف يضمن
بضمن وان اقرض عبدا محجورا فاتلفه لا يؤاخذ به قبل العتق عندهما وهو والوديعة سواء

وذكر في تاسيس النظر في الفقه ولو باع من صبي محجور مالا وسلمه اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يضمن وعلى هذا الخلاف ان اقرضه او اودعه فاتلفه
الكتابة الفاسدة ذكر في الاصل اذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم تجز لانها عقد الكتابة
فاسدة لان الكتابة الفاسدة ما يكون الواجب فيه القيمة فان ادى القيمة يعتق لان الكتابة الفاسدة
في الاحكام كالكتابة الجائزة فانها مشروعة من وجه فان الفاسد من العقود ما يكون مشروعا
من وجه دون وجه ومتى اتصل التسليم بالعقد الفاسد يقوم مقام المشروع في اثبات الاحكام كما
في البيع الفاسد اذا اتصل به التسليم وهنا التسليم قد وجد فان المكاتب يقع في يده نفسه بالكتابة
وفي مزارعة شرح الطحاوي وفي الكتابة الفاسدة يجب الاكثر من قيمة المكاتب ومن الكتابة حتى
اذا كانت الكتابة اكثر من القيمة لا يعتق الا باداء الكتابة ثم يسترد الفضل على القيمة وان كانت
القيمة اكثر يعتق باداء الكتابة ويغرم تمام القيمة واذا كاتبه على ثوب ولم يسم جنسه لا تنعقد
الكتابة اصلا لانه لا يمكن ايجاب الثوب لبقاء جنس الجهالة واذا ادى ثوبا لا يعتق لان
الكتابة لم تنعقد لانها غير مشروعة بلا بدل وهذا بخلاف البيع فانه لو باع عبدا بثوب يكون
البيع فاسدا ولا يكون باطلا حتى لو سلم البائع العبد الى المشتري يملكه لانه امكن انعقاد
بانعقاد البيع وهو ان يقضي بانعقاده بقيمة نفس العبد لان البيع لا يعتبر فيه عين المشروط
بل يعتبر فيه المعنى فامكن القضاء بانعقاد العقد بالقيمة وههنا لا يمكن القضاء بانعقاد عقد
الكتابة فان حكمه تعلق العتق باداء المال فلا يمكن ان يتعلق العتق باداء القيمة وتمام
هذا في باب ما لا يجوز من الكتابة من المبسوط ومن كاتب عبده كتابة فاسدة
ثم مات المولى فادى بدل الكتابة الى ورثته عتق استحسانا وفي مختصر القدوري واذا كاتب
المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان ادى الخمر عتق ولزمه ان
يسعى في قيمته ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه وفي الاصل ولو كاتب عبده الى العطاف او الى
الحصاد او الى الدياس جاز استحسانا ولو عجل البدل يجب على المولى ان يقبل ولو كاتبه
على الف وشرط الخيار لنفسه او لهما جاز ذلك لانها معاوضة فيثبت فيها الخيار كما في
البيع ومادام الخيار ثابتا لاحدهما لا يثبت حكم الكتابة كما في البيع وحكم الكتابة الفاسدة
ان يكون للمولى حق فسخ الكتابة ورده الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في
الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى ما يكون مضمونا بالقبض والجنس ما لا يكون ...
المقبوض بالبيع الباطل في يد المشتري ويكون امانة عند بعضهم لان العقد غير معتبر فبقي
القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا كذا ذكر في الهداية وذكر الطواويسي
في بيوع الجامع ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون مضمونا وعند محمد يكون مضمونا وفي فوائد
صاحب المحيط ان الثمن المقبوض في يد البائع بالبيع الباطل الصحيح انه مضمون وعند محمد
يكون والمقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له وبالمثل فيما هو من ذوات الامثال
لانه مضمون بالقبض كالمغصوب كذا ذكر في شرح الطحاوي والمقبوض على سوم الشراء
مضمون بالقيمة اذا كان الثمن مسمى في ذوات القيم وبالمثل في ذوات الامثال وهو كا

المقبوض

كالمقبوض بالبيع الفاسد والمغصوب كذا نقل عن القاضي ظهير الدين والمقبوض بحكم القرض الفاسد
مضمون بالمثل او القيمة ويفيد الملك بالقبض كالمقبوض بالبيع الفاسد وقد مر تمامه وقيل والمقبوض
بحكم الرهن الفاسد مضمون ~~بالمثل او القيمة ويفيد الملك بالقبض كالمقبوض بالبيع الفاسد~~
بالاقل من قيمته ومن الدين كالرهن الصحيح وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد
لا يتعلق به الضمان والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان بالاجماع وبيان الرهن
الباطل والفاسد قد مر من قبل والمقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
كذا ذكر نجم الدين في شرح الاستروشني ورأيت في كتاب الشركة من شرح القاضي الامام
ابو اليسر في ... السكه ان المقبوض بجهة الرهن مضمون بالقيمة كالمقبوض بجهة البيع وذكر
في العيون اذا رهن عبدا ليقرضه الفا فهلك قبل ان يقرضه فعليه الالف لان المقبوض بحكم الرهن
له حكم الرهن ولو قال اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن وهلك في يده
فعليه قيمة الرهن في مختصر الطحاوي والمقبوض في يد المرتهن بعد فسخ الرهن مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين لان الرهن لا يبطل بالتفاسخ قبل الرد حتى يجري عليه احكام الرهن قبل
الرد وكذلك لو تفاسخا الرهن ثم اراد المرتهن حبسه له ذلك في رهن شرح الطحاوي
وفي فوائد صاحب المحيط اذا اخذ رب السلم بالمسلم فيه رهنا وهلك الرهن صار
السلم مستوفيا ولو تفاسخا عقد السلم ولم يقبض الرهن حتى هلك في يد رب السلم فانه
يهلك بالطعام فعلى رب السلم ان يرد طعاما مثل طعامه ويأخذ رأس ماله لان حقه رأس المال
بعد فسخ السلم وفي رهن مختصر الحاكم من عليه كر طعام اذا رهن بالطعام رهنا ثم انه اشترى
ما عليه من الطعام بالدراهم والدنانير ثم هلك الرهن الذي رهن بالطعام كان على المرتهن
ان يرد ذلك الطعام على الراهن المقبوض في يد المرتهن بعد ايفاء الدين مضمون حتى لو برئ
الراهن من الدين بالايفاء ثم هلك الراهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن
رد ما استوفاه على الراهن وذكر في العيون ولو تبرع انسان بقضاء الدين ثم هلك الرهن
رد ما اخذ على المتبرع وفي الزيادات ولو رهن جارية يساوي الفا بالف ثم ان الراهن
قضى دين المرتهن خمس مائة ثم هلكت الجارية فهلكت مضمونة على المرتهن والراهن يسترد
الخمس مائة الموداة لتكرر الاستيفاء والمقبوض في يد المرتهن بعد الهبة والابراء امانة
حتى لو برئ الراهن بالهبة او الابراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير ان يمنعه من
الراهن يهلك امانة استحسانا خلافا لزفر ولو احدث فيه بيعا يضمن قيمة الرهن
بالاجماع والمقبوض في يد المرتهن بعد الحوالة مضمون حتى لو احال الراهن المرتهن بالمال
ثم هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا ... استحسانا ولو اراد الراهن بعد الحوالة
ان ياخذ الرهن من المرتهن ليس له ذلك فالو ذكر هذه الاشياء في الزيادات في موضعين
فقال في احدهما له ذلك وفي الاخر ليس له ذلك هكذا ذكر في المحيط ولو تصادقا
انه لم يكن عليه دين ان كان التصادق بعد هلاك الرهن كان على المرتهن ان يرد مقدار
الدين على المرتهن وان كان التصادق قبل هلاك الرهن انه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن

مضمونا او امانة اختلف المشايخ فيه كذا ذكر في العدة ولو بقي عينا آخر مكانه في الرهن الاول ثم هلك
الاول قبل ان يدفعه الى الراهن تهلك امانة كذا ذكر في الخصم وفي باب رهن النفقة بالنفقة
من اصل المقبوض على سوم التوض مقبوض بالمساوم كالمقبوض على حقيقته بمنزلة المقبوض
على سوم البيع الا ان في البيع يضمن القيمة وههنا يهلك الرهن بما وقع من القرض والمقبوض
بحكم الهبة الفاسدة مضمون بالقيمة هكذا ذكر في عامة الكتب وقال الاستروشني وقد
رايت في طريقه بعض المشايخ ان في وجوب الضمان في الهبة الفاسدة روايتين وكذلك
المقبوض بحكم الصدقة الفاسدة مضمون بالقيمة هل يثبت الملك في الهبة الفاسدة وفي
الصدقة الفاسدة بالقبض قد مر قبل هذا في احكام الهبة الفاسدة الاستروشني ايضا وانت
في اصول المرسند الاجارة الجائزة او الفاسدة غير مضمون على المستاجر والبيع الجائز
مضمون بالثمن وغير الجائز مضمون بالقيمة والهبة الفاسدة مضمون بالقيمة والجائز غير
مضمون والرهن الجائز او الفاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ذكر صاحب
المحيط في نظائره ثنا واه المتفرقة الاصل ان كل موضع كان القبض بجهة التملك كان
مضمونا وكل موضع كان القبض لا بجهة التملك لا يكون مضمونا وفي بيوع مجموع النوازل
رجل دفع ثوبا الى رجل ليبيعه على ان ما زاد على كذا فهو له فهذه اجارة فاسدة وهو
ضامن للثوب ان ضاع وفي اجارات فوايد صاحب المحيط الاجرة المقبوضة في الاجارة
الفاسدة مضمون في يد الاجر وكذلك الثمن المقبوض في البيع الفاسد مضمون في يد البايع
والمحبوس في يد الاجير الذي لعمله اثر في العين كالحايك والخياط والقصار والصباغ
حبسه بالاجرة غير مضمون عليه لو هلك لانه له ولاية الحبس لاستيفاء الاجرة فلو ضاع
من يده فلا ضمان عند ابي حنيفة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن
الاجر وان كان بالخيار ان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر
له وكذلك لو هلك من غير ان يحبسه سقط الاجر ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومن
ليس لعمله اثر في العين كالحمال اذا حبس الحمل باذنه اي المكاري والملاح اولى حمال اذا
حبس الثمن بامر المالك لاستيفاء الاجرة فهلك في يده تهلك امانة فانه لا يضمن في قولهم
لانه ليس له حق الحبس لاجل الاجرة فاذا هلك حبس باذن صاحبه بهلك امانة ولا يكون
رهنا والاجرة في دفعه صاحب المتاع على حاله ولو حبسه بغير اذنه فالمالك كان غاصبا
فيكون المالك في التضمين بالخيار ان شاء ضمنه محمولا ويكون له الاجر وان شاء ضمنه غير
محمول ولا اجرة ولو هلك في يد المكاري او الحمال او كل اجير ليس لعمله اثر في العين
من غير ان يحبسه ومن غير صنعه لا يسقط الاجر لان الذي له اثر في العين بمنزلة المعقود
عليه وهلاك المعقود عليه قبل التسليم بخلاف ما لا اثر له في العين لانه ليس هناك
عين معقود عليه هذه الجملة في شرح الطحاوي وفي اجارات الذخيرة والمحبوس
في يد المستاجر بعد فسخ الاجارة لاستيفاء الاجرة المعجلة غير مضمون عليه لو هلك
ولا يسقط شي من الاجرة المعجلة سواء كانت الاجارة جائزة او فاسدة يعني لو

استأجر دارا

استأجر دارا او دابة وعجل الاجرة ثم فسخت الاجارة في اثناء المدة باي شي انفسخت
فله ان يحبس العين لاستيفاء الاجرة المعجلة فلو هلك في يده بعد الحبس يهلك امانة ولا يسقط
شي من الاجرة المعجلة كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوي قاضي خان والمحبوس بعد الاقالة
قبل الرد الى البايع مضمون بالثمن في يد المشتري حتى لو هلك بعد الاقالة في يد المشتري او
استهلكه ينفسخ الاقالة ويتقرر عليه الثمن كذا ذكر في الفتاوي والوكيل بالشراء اذا دفع
الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع على الموكل وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن فان هلك
قبل ان يحبسه هلك من مال الموكل وان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي
يوسف وضمان المغصوب عند زفر وضمان البيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
لانه بمنزلة البايع منه وكان له حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كذا ذكر في الهداية
وفيها ايضا والملتقط اذا انفق على اللقطة باذن القاضي فاذا جاء صاحبها فله ان يحبسها
حتى يستوفي النفقة وكذلك راد الابق له ان يحبس العبد لاستيفاء الجعل فلو هلك
قبل الحبس لا يسقط النفقة والجعل ولو هلك بعد الحبس لا يضمن ويسقط الجعل و
النفقة لانه يصير بالحبس شبيه الرهن والبيع بشرط الخيار للبايع اذا هلك في يد المشتري
في مدة الخيار يهلك بالقيمة لا بالثمن ولو كان الخيار للمشتري فهلك في يده في مدة الخيار
يهلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب فلزم البيع ويلزمه جميع الثمن وانه معروف وقيل
في فوايد صاحب المحيط ان المقبوض على سوم النكاح مضمون واحاله الى باب نكاح العبد
من المبسوط يعني لو قبض جارية غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده يضمن
قيمتها والمهر في يد الزوج قبل التسليم الى المراة مضمون وكذلك بدل الخلع في يد المراة قبل
التسليم الى الزوج مضمون عليها كذا ذكر في اخر الكفالة من الجامع في الفتاوي يعني لو تزوج
بها على غير معين او خالعها على ثوب بعينه فهلك العين قبل التسليم الى الزوج او الى المراة
يلزم قيمته في زوائد الغصب وفي مثله في التبليات والمقبوض بحكم الاجارة من جهة الغاصب
او بحكم الهبة او بحكم الشراء او بحكم الوديعة او بحكم الصدقة او بحكم الاجارة او بحكم
الرهن مضمونا على القابض وللمالك ان يضمن القابض في جميع هذه الوجوه ثم اذا ضمن
القابض هل يرجع بما ضمن على الغاصب والموهوب له والمتصدق عليه والمستعير لا يرجعون
عليه بما ضمنوا ويرجع المستاجر والمرتهن والمودع بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه
ولا يرجع السارق من الغاصب عليه ولا غاصب الغاصب كذا ذكر في مختصر عصام وذكر
صدر الاسلام ابو اليسر في شرح كتاب الغصب ان المودع والمرتهن والمستاجر
انما يرجعون اذا لم يعلموا انه غصب اما اذا علموا بذلك لا يرجعون والله اعلم

الفصل الثلاثون

في مسائل الشيوع واحكامه اعلم ان الشايع ينقسم قسمين شايع يحتمل القسمة
كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشايع لا يحتمل القسمة كنصف العبد و
نصف الرحي او الحمام ونصف الثوب ونصف البيت الصغير والفاصل بين

القسمين جزو واحد وهو ان ينظر ان كان هذا العين بين الاثنين فطلب احدهما القسمة او لا
الاخر ان اجبره القاضي على القسمة وكان من القسم الاول وان لم يجبره على ذلك كان من القسم
الثاني فاذا اجبر على الفعل في محل آية قبول المحل ذلك الفعل اذا عرفنا هذا فنقول امهات
مسائل الشيوع سبع بيع الشايع واجارة الشايع ورهن الشايع
وهبة الشايع وصدقة الشايع ووقف الشايع اما بيع الشايع فانه على قسمين اما
ان يحتمل القسمة او لا يحتملها وكل قسم على وجهين اما ان باع من اجنبي او من شريكه فالوجه
الاول وهو البيع من اجنبي على ضربين اما ان كان له الكل فباع النصف وان كان بين اثنين
فباع احدهما نصيبه فالبيع جائز في المواضع اجمع هكذا ذكر الصدر الشهيد في كتاب الشيوع
من تاليفه وذكر في الفتاوى شجرة بين قوم باع احدهم نصيبه منها والاشجار قد انتهت
اوان القطع فيه لا يضرها القطع جاز الشراء وللمشتري ان يقطع لانه ليس في القسمة ضرر وذكر
في النوازل رجل باع نصيبا له من الشجرة بغير اذن شريكه بغير ارض ان كانت الاشجار بلغت
اوان القطع جاز البيع لانه لا يتضرر المشتري بالقسمة وان لم يبلغ فالبيع فاسد لانه
يتضرر بالقسمة وعلى هذا الزرع ان كان بين اثنين باع احدهما نصيبه من انسان فهو
على هذين الوجهين وذكر في الفتاوى شجرة بين ثلثة باع احدهم نصيبه من احد صاحبيه
لا يجوز ولو باع منهما جاز وذكر في بيوع فتاوى الديناري مردي نيمه درخت
مشاع خريد بي هيزم دارد وابو بار اجاب لا والله اعلم قيل له اگر بشرط قرار خريد
بموضعه همچنين روا بود يا نه اجاب نه والله اعلم وفيه ايضا بيع عمارت مشاع وبيع
درختان مشاع نيک روا نبود والله اعلم وذكر في الوجه قعات نخل بين الشريكين
وعليها ثمر او ارض بين اثنين وفيها زرع فباع احد الشريكين نصيبه من النخل والتمر ومن
الارض والزرع قال لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان يجوز لان المشتري لا يجبر على القطع
لانه قام مقام البايع في النخل والتمر والارض جميعا وذكر في باب الصلح عن الارض
من صلح الاصل لو كانت دار بين رجلين باع احدهما بناها من رجل آخر لم يجز بيعه
لانه لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع والهدم اما الاول فلا يجوز لان
فيه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة شرط اجارة في بيع ولا يجوز بشرط
الهدم والقلع لان فيه ضررا بالشريك الذي لم يبع وكذلك لو ادعى رجل على احدهما
بناء فصالحه على نصف هذا البناء او على نصف هذا الزرع المشترك لا يجوز وفي
اجناس الناطفي اذا اشترى نصيب احد الشريكين من البناء دون الارض لم يجز البيع
وذكر في الصغرى بناء بين الرجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لم
يجز وكذا الشجرة والزرع ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام انه لا يجوز
وذكر في بيوع الجامع في الفتاوى في مسائل النوازل ولو باع بناء من غير ارض
على ان يترك المشتري البناء فالبيع فاسد ولو آجر بيرا او ارضا بين رجلين باع احدهما
نصيبه من البئر من غير شريكه من غير ان يكون له طريق في الارض جاز وان باعه على ان يكون

للمشتري

للمشتري في الارض طريق لا يجوز ذكره في الصغرى وفيها ايضا ولو كانت الدار بين اثنين
فباع احدهما بناء معينا من رجل لا يجوز وفي اخر قسمة شرح الطحاوي دار بين شريكين
باع احدهما نصيبه من بيت معين من الدار فللاخر ان يبطل البيع وذكر في شرح الاصل قال
الفقيه ابو جعفر رايت في الامالي دار بين رجلين باع احدهما منها بيتا معلوما جاز في قياس
قول ابي يوسف ورايت في المحيط وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجلان بينهما دار
فباع احدهما نصف بيت منها شايعا في البيت الدار والبيت معلوم قال ابو حنيفة
قال لا يجوز البيع لان فيه ضررا على شريكه في تقطيعه نصيبه عليه عند القسمة قال ارايت
لو باع نصف كل بيت من الدار لم ينقطع نصيب شريكه قال وكذلك الارض ولو كانت
بينهما عشرة ثياب هروية مما يقسم باع احدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان ابا حنيفة
رضي الله عنه قال هذا جائز وكذلك الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال ابو يوسف
رحمه الله ينبغي ان يكون هذا جائزا وكذلك الدار سواء في قوله الاول انه لو باع من
كل شاة نصفها من انسان على حدة لم يستطع شريكه ان يجمع له نصيبه منها فقد دخل عليه ضرر
وتقطع نصيبه فكيف تختلفان ولو كان بينهما ارض ونخل باع احدهما نصف نخلة بعينها
باصلها من رجل لا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا كالبيت الذي وصفنا ولو
باع احدهما نصف الارض والنصف نصف النخل باصله فان هذا مثل ذلك في قول ابي
حنيفة وكذلك لو باع نصف الدار شايعا الا بيتا معلوما منها لم يدخل في البيع قال ابو
يوسف رحمه الله انا ارى كل هذا جايزا الا انقض بيعا من اجل قسمة لا يدري ايكون ام لا او
لا يدري لعلها اذا كانت لا يدخل في القسمة ضرر من قبل هذا البيع في المحيط ايضا وفي
شرح الطحاوي احد الورثة اذا باع شيئا من التركة ينظر ان باع نصيبه من كل شيء و
المشتري يعلم نصيبه يجوز وان باع شيئا معينا لا يجوز لانه يحتمل ان لا يقع هذا في
نصيبه قال صاحب المحيط وجه قوله لا يجوز البيع في كل ذلك الشيء اما في نصيبه فيجوز
وفي الجملة قد ذكرت في فصل متفرقات كتاب البيوع من المحيط وقد كتبتها انا في آخر نوع
في البيع يقع في محل مشترك من الفصل السادس فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز من البيع
والله اعلم بما هو الصواب من هذه الروايات وذكر في بيوع الفتاوى الصغرى
مكيل او موزون مشترك بين اثنين باع احدهما نصيبه من شريكه يجوز ومن الاجنبي
لا يجوز وذكر ثمه ايضا واحاله الى كتاب الشركة ان الشركة في المال اذا كانت بسبب
الخلط منهما باختيارهما او باختلاط من غير اختيار احد يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه
ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه وان كانت الشركة بسبب الميراث او الهبة
او الاستيلاء يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي بغير اذن شريكه ولا
يملك التصرف في نصيب شريكه الا باذنه وقال وذكر في شركة خواهرزاده المال
المشترك بين اثنين اذا باع احدهما نصيبه من شريكه يجوز كيف ما كان وان باع من
غير الشريك نصيبه بغير اذن شريكه ينظر ان كانت الشركة بسبب الاختلاط بين المالين من

غير خلط او بسبب خلطهما لا يجوز وان كانت بسبب الهبة او الارث او الصدقة او الشرى او ما
يجري هذا المجرى جاز وفي شفعة خواهر زاده في باب العروض اذا باع نصف الشايع نصف الارض جاز
سواء باعه من اجنبي او من شريكه وللشفيع الشفعة واذا باع نصف البناء بدون الارض من الاجنبي او من شريكه
لا يجوز قالوا وهذا اذا كان البناء بحق اما اذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من الاجنبي ومن شريكه لان البناء
اذا كان بغير حق كان القلع مستحقا ويستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع النصف
من الاجنبي ومن الشريك فكان بمنزلة ما لو باع نصف الزرع بدون الارض وهو غير مدرك وفي الزراعة
فانه يجوز البيع وفي الذخيرة وفي شراء بناء الدور والحايط لا يدخل الارض من غير ذكر ويؤمر
المشتري بقلع البناء والحايط وفي واقعات ابي العباس الطبري ذكر محمد في شفعة الاصل دار بين رجلين
باع احدهما نصفها من رجل شايعا انصرف البيع الى نصيبه ولو باع ذلك اجنبي بغير امرهما انصرف
الى نصيبهما فان اجاز احدهما صحت الاجازة في نصيب المجيز وهو النصف في قول ابي يوسف
وقال محمد وزفر جاز البيع في ربعها وفي وكالة فتاوي قاضي خان رجلان وكلا رجلا ببيع
عبد لهما فباع الوكيل نصفه وقال هو نصف فلان فهو جايز وان لم يبين عند البيع اي النصفين
بيع جاز بيعه في نصف شايع كلاحريتهما في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز في قول صاحبيه
وفي فتاوي قاضي ظهير غلام بين رجلين بيا شريكين في الاشياء قال احدهما لصاحبه
لقد وكلتك ببيع نصيبي من هذا الغلام فباع المامور نصف هذا الغلام بعد هذا القول ولم
يبين اي النصفين هو ثم مات العبد بعد التسليم فقال البايع بعد الموت قد بعت نصيبي فالقول قوله
في الصغرى المرتهن قال لاخر بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا وعلم المشتري نصيبه ولم يعلم
البايع جاز البيع بعد ان يقر البايع انه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا يجوز علم البايع او لم يعلم وهو قول محمد وقال ابو يوسف يجوز علم البايع او لم يعلم وهذا
رواية عصام وفي آخر شفعة شرح الكافي ذكر قول محمد مع ابي يوسف وفي عيون المختلف لان نصر محمد بن
مهروية قال ابو حنيفة ومحمد رحمهم الله رجل قال لاخر بعت نصيبي من هذه الدار منك ولا يعلم المشتري
كم نصيبه منها فان البيع فاسد علم البايع او لم يعلم وقال ابو يوسف البيع جايز وللمشتري الخيار
اذا علم واجمعوا ان المشتري اذا كان يعلم بمقدار نصيب البايع جاز البيع علم البايع او لم يعلم
قال وذكر في كتاب القسمة جماعة ورثوا مالا وكان في جملة ما ورثوا الشقص من دار فاقتسموا
المال واشترطوا الشقص لواحد ولا يعلم مقدار الشقص فالقسمة باطلة وان كان الذي شرط
له الشقص يعلم الشقص جازت القسمة عندهم وان كان لا يعلم فعلى الخلاف وذكر في كتاب
المضاربة ان رب المال لو شرط للمضارب الربح مثل ما شرط فلان لمضاربه جازت المضاربة وان
لم يعلم فعلى الخلاف وقال وذكر في كتاب الهبة اذا وهب لرجل نصيبه من عبد ولم يعلم مقداره
لا يجوز ولو علم الموهوب له نصيبه جاز قال وذكر في كتاب البيوع اذا قال وليتك البيع بما قام
علي او قال بعت منك مرابحة بربح ده يازده ولو يعلم المولى بكم قام عليه لا يجوز وان علم المشتري
جاز قال وتاويل هذه المسائل اذا علم المشتري والمشروط له الشقص او المضارب او الموهوب
له او المشتري مرابحة اذا علم وصدقه الاخر في ذلك وفي فتاوي قاضي خان رجلان بينهما دار فباع

احدهما

احدهما نصفا شايعا من بيت معين من تلك الدار ذكر في المنتقى انه لا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لان شريكه يتضرر بذلك عند القسمة وكذلك لو باع بيتا معينا من تلك الدار لا يجوز وقد مر ولو كان
بينهما عشرة اغنام او عشرة اثواب هروية فباع احدهما نصف ثوب معين من الجملة ذكر في المنتقى انه
يجوز وهذا لا يشبه الدار ولو كان بينهما ارض بعينها من رجل قبل القسمة لا يجوز في نصيب واحد منهما
وكذلك لو كانت الدار لرجل فباع من رجل نصف بنائها من غير ارض لا يجوز وفي بيع الشايع
لو كان بينهما واحد اشايعا بحدود هذه السهم قال نجم الدين النسفي كان مشايخنا بسمرقند يقولون
بانه يوجب الفساد لانه توهم الاقرار يكون له الحدود اما الشايع فلا قال والصحيح عندي انه يوجب
الفساد وعامة في الجامع المحدودة واما اجارة المشاع فلا فرق عند ابي حنيفة بين ما يحتمل
القسمة وبين ما لا يحتملها والجواب في الكل عنده واحد ثم العين اذا كان بين اثنين فان اجر احدهما
نصيبه من شريكه جاز بالاجماع في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وروي عنه انه لا يجوز
ايضا وسواء اجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو كان العين بينهما فاجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز وحكى غيره عنه انه لا يجوز
واليه مال شمس الايمة السرخسي والشيخ الامام الاجل برهان الدين ولو كان العين كله لرجل فاجر
النصف من اجنبي فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ثم اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قيل
لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وان كان
الكل له فاجر الكل من اثنين فان اجمل وقال اجرت الدار منكما جاز بالاتفاق وان فصل فالتفصيل
لا يخلو اما ان يكون بالتنصيف بان قال نصفها منك ونصفها منك او بالاثلاث بان قال ثلثها منك
وثلثيها منك ففي هذا الوجه يجب ان يكون المسألة على قول ابي حنيفة على الاختلاف الذي ذكرنا فيما
اذا كان الكل بينهما واجر النصف احدهما من اجنبي فعلى ما حكى عنه ابو طاهر ينبغي ان يجوز وعلى
ما روي عنه غيره ينبغي ان لا يجوز والشيوع الطاري لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وروي خالد بن صبيح عنه انه يفسدها هذه الجملة في كتب الشيخ
المنسوب الى الصدر الشهيد رحمه الله وفي مختلف الفقيه ابي الليث رحمه الله لو استاجر
دارا من اثنين ثم مات احد الاجرين انتقض الاجارة في حصة الميت ويبقى في حصة الحي و
كذلك لو استاجر رجلان فمات احدهما ففي حصة الميت يبطل وفي حصة الحي يبقى وعند
زفر يبطل في الكل ورايت في موضع آخر لو اجر دارا من رجلين او استاجرها منهما جاز
ولو مات احدهما يبطل العقد في حصته دون الاخر وروي ايضا انه يبطل فيهما ولعل
رضي الوارث وهو كبير ان يكون الاجارة بيني ورضي به المستاجر فهو جايز وهذا على الرواية
التي تجعل الشيوع الطاري مفسدا للعقد وفي اجارات الاسبيجابي لو اجر داره من رجلين
جاز لان العقد وقع جملة حتى لو انفرد احدهما بالقبول لا يصح ولو اجر البناء دون الارض
لا يجوز وكذا لو كان البناء ملكه والعرصة وقفا فاجر البناء لا يجوز ولو اجر الدار وفيها
بيت فاجازه الغير جازت الاجارة فيما وراء البيت وذكر شمس الايمة الحلواني في كتاب
العمل اذا كان البناء لرجل والعرصة لاخر فاجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة

اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يجوز ولو اجر من صاحب الحصة لا اشكال انه يجوز
ولو استأجر الغرفة دون البناء يجوز والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يلحق بها
قضاء قاض او يعقد في الكل ثم تفسخ في البعض هذه الحيلة في الفتاوى وذكر في باب الو
كالة بالاجارة من وكالة الاصل اذا كانت الارض بين جماعة فوكل احدهم وكيلا باجارة نصيبه
فاجر من جميعهم جاز ولو اجر من احدهم لا يجوز عند ابي حنيفة بمنزلة ما لو باشر الموكل بنفسه
وهكذا رأيت بخط بعض المشايخ ان الدار اذا كانت بين ثلاثة فآجر احدهم نصيبه منها
عندها لا يجوز واحال المسئلة الى كتاب الرهن اما اعارة المشاع ذكر في العدة بيع
المشاع واعارته جائزان وذكر في كتاب الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في اول وديعة
فتاواه ان ايداع المشاع جائز وذكر في شرح اجارات الطحاوي وفي الهداية في مسئلة
هبة المشاع ان قرض المشاع جائز بالاجماع وفي عيون المختلف ان مضاربة المشاع لا يجوز
ذكره في مسئلة رهن المشاع واما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز من الشريك ومن
الاجنبي وفيما يحتملها فلا يجوز من الشريك ولا من الاجنبي والشيوع الطارئ لا يفسد الهبة
بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان اجمل بان قال وهبت الدار منكما لا يجوز عند
ابي حنيفة وعندهما جاز وان فصل فان كان التفصيل بالتنصيف بان قال نصفها لك فهو على
هذا الاختلاف ايضا ذكره ابن سماعة في نوادره فان كان التفصيل بالاثلاث فعند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز هكذا ذكر الصدر الشهيد في كتاب الشيوع وذكر
في الهداية واذا وهب اثنان من رجل دارا جاز لانهما سلماه جملة وهو قبضها جملة ولا شيوع
وان وهبها واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما لان
التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ولابي حنيفة ان هذه هبة النصف
من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد
في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن
لان حكمه الحبس وانه يثبت لكل واحد منهما كملا اذ لا تضايق فيه ولهذا لو قضى دين
احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ولو نص على التفضيل بان قال نصفها لك ونصفها لك
او ثلثها وثلثاها لك لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي النصف (التنصيف) روايتان عن ابي يوسف
ولو رهن عند رجلين ونص على الابعاض لا يجوز بالاتفاق كذا ذكر في الهداية وذكر
فيها ايضا ولو وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض
وعنده لا شيوع وفي فتاوى قاضي خان لو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا
نصفها ولهذا نصفها جاز ولو قال لاحدهما وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لا يجوز
قال ولو وهبت لرجلين درهما الصحيح انه يجوز وهبة المشاع اذا افرزت لا يفيد الملك وان
قبض الجملة مروي عن ابي يوسف وهو الصحيح ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم
او سمنا في لبن لا يجوز لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم
لا يكون قابلا للتمليك ولو طحن وسلم لم يجز بخلاف ما اذا وهب مشاعا ثم قسم وسلم لان المشاع

واما اعارة المشاع

محل التمليك

محل التمليك وانما الخلل في القبض وقد تحقق بعد القسمة وبخلاف ما اذا وهب لبنا في
ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض او تمرا في نخل او ارضا فيها نخل او ارضا
فيها زرع ونخل دونهما حيث لا يجوز ثم لو قطع او حلب جاز لان امتناع الجواز للاتصال
وذلك يمنع القبض كالشائع واذا زال ذلك الاتصال يجوز وبخلاف ما اذا وهب دارا
او ظرفا اخر فيه متاع الواهب لان امتناع الجواز لقيام يد الواهب بالشغل فكان الخلل
في القبض فيصح بالتفريق فرق بين هبة اللبن في الضرع وبين هبة الولد في البطن فانها لا يجوز
الا بالتسليم بعد الولادة في الصحيح والفرق انه يمكن الوقوف على اللبن في الضرع بالحلب لانه
في وسعه ولا يمكنه في الولد لانه ليس في وسعه فيكون بمنزلة تعليقه بالخطر والاول كالتأخير
هذه الجملة في الهداية واما اذا تصدق بالمشاع فهذا وهبة المشاع في جميع ما ذكرنا سواء
الا في فصل واحد وهو انه اذا وهب الكل من اثنين فيما يحتمل القسمة وسلم البرهان
يجوز عند ابي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلف المشايخ
على قوله منهم من قال لا يجوز الصدقة ايضا ومنهم من قال في المسئلة روايتان على رواية
الاصل وعلى رواية الجامع الصغير يجوز وهو الصحيح كذا ذكر في كتاب الشيوع للصدر الشهيد
وذكر في الهداية قال في الجامع الصغير اذا تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا
لو وهبها لهما ولو لم يجبروا فلا يجوز يعني ذلك ايضا بين الهبة والصدقة في الحكم وفي
الاصل سوى بينهما فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض
وجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له ولا شيوع
والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل التفرق
على غنيين وفي فتاوى قاضي ظهير والاظهر ان في المسئلة روايتين وذكر في التحفة وقيل
يجوز التصدق على الغنيين لانه محل صدقة التطوع وذكر في الملتقط ولو وهب لفقيرين
على وجه الصدقة ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل يجوز وفي الغنيين في الصدقة والهبة جميعا
لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز ~~كذا ذكر في كتاب الشيوع~~ بشرط المساواة وعند محمد
يجوز في الحالين واما اذا وقف المشاع فعند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز
كذا ذكر في كتاب الشيوع وذكر في الملتقط وقف المشاع يجوز ويلزم عند ابي
يوسف وبه اخذ ابو القاسم الصفار واذا وقف نصف الحمام جاز لانه لا يحتمل القسمة
ولو وقف ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز عند من لا يجوز وقف المشاع
وفي واقعات الناطفي رجل وقف مشاعا لم يجز في قول محمد وبه يفتى فان رفع الى القاضي
وقضى بجوازه جاز عند الكل فلو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم فيهايونه
قال ابو يوسف يقسم واجمعوا على ان الكل اذا كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة
لا يجوز وذكر في النوازل ارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا جاز عند ابي يوسف
وبه اخذ مشايخ بلخ رحمهم الله ثم فرع على قوله فقال اذا اقتسما فوقع نصيب الواقف
في موضع لا يجب عليه ان يوقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف وان اراد التجوز عن

وقف المشاع

الخلاف لو وقف المقسوم ثانيا هذا اذا كان الارض مشتركة فان كانت الارض كلها له فوقف
بعضها ثم اراد القسمة بنفسه ليس له ذلك لان القسمة لا يتولاها رجل واحد لكنه يرفع الامر
الى القاضي حتى ينصب للوقف قيما ثم تقاسم هو وقيم القاضي فيقسم نصيبه ونصيب الواقف
ثم يتولى الوقف بعد ذلك هو او يبيع ما كان ملكا له في هذه الارض من انسان ثم تقاسم المشتري
بعد ذلك لان القسمة ههنا جرت بين اثنين ولو كانت الارض بين رجلين فتصدقا فانها
صدقة موقوفة على المساكين او على وجوه البر التي يجوز الوقف عليها وسلماها الى قيم كان
جايزا لان عند محمد رحمه الله المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لانهما سلما جملة
وعند ابي يوسف يجوز غير مقبوض فيجوز غير مقسوم ايضا وتمام هذا في فتاوى قاضي
خان وفيها صورتين الصدقة الموقوفة شائعا اتفق ابو يوسف ومحمد على جوازها وابو يوسف
نفس جواز وقف المشاع على الصدقة المتفقة فكانه عني بها هذه الصورة في فتاوى قاضي
ظهير الدين الشيوع يمنع القبض حقيقة فمن اجاز وقف المشاع فانما يجيز لانه لا يجعل القبض شرطا
وهو قول ابي يوسف وهلال وذكر ابو الليث في كتاب الوقف التسليم يتحقق في المشاع
وهو رجع الموانع عن القبض والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف
وفي الهداية وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لا يجوز عند محمد ويجوز فيما لا يحتمل
الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان
بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل الوقف في الباقي
عند محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض
او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال
ضيق لان الشيوع في ذلك طاري ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا
جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا ذكر في وقف الهداية وذكر في
هبة الصغرى ان الشيوع الطاري في ايجاد المسجد كالمقارن واما رهن المشاع فلا يجوز
لانه الشريك والا من غيره فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها والشيوع الطاري والمقارن
فيه سواء والشيوع الطاري في الرهن ان العدل اذا باع بعض الرهن وقد كان وكيلا
ببيعه مجتمعا او متفرقا يبطل الرهن في الباقي وكذلك لو رهن قلبا وزنه عشرون فانكسر
ضمن نصف القلب فيحوله ويبطل الرهن هكذا ذكر في الايضاح وذكر في الصغرى وروى
عن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يفسد الرهن ولو استحق بعض الرهن مشاعا
يبطل في الباقي بالاتفاق لانه شيوع مقارن لا الطاري كذا ذكر في مبسوط خواهر زاده وذكر
الصدر الشهيد في كتاب الشيوع اطلق المشايخ على قول اصحابنا ان رهن المشاع
ينعقد بوصف الفساد او لا ينعقد على حسب اختلافهم على قول ابي حنيفة في اجارة
المشاع وقد مر الكلام فيه والكلام في انعقاد الرهن اذا كان مشاعا [illegible] في الرهن
الفاسد في فصل التصرفات الفاسدة من هذا المجموع فلا يعيد ههنا وذكر ايضا في كتاب
الشيوع الطاري هل يفسد الرهن فعنه روايتان في رواية لا يفسد وفي رواية

رهن المشاع

القلب يفسد

القلب يفسد هذا كله اذا رهن النصف من واحد فلو رهن دارا من اثنين فان اجمل بان قال رهنت
الدار منكما جاز وان فصل بان قال رهنت النصف من هذا والنصف من هذا لم يجز وكذلك لو رهن
الثلث من هذا والثلثين من هذا ولو رهن عينا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعه رهن عند
كل واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه منه فان قضى احدهما كان كله رهنا في يد الاخر حتى
يستوفي دينه فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو ارتهن رجل من رجلين بدين
له عليهما رهنا واحدا جاز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان تمسكه حتى يستوفي جميع الدين كذا ذكر
في الهداية وفي عيون المختلف ولو رهن عينا واحدا عند رجلين جاز وكذلك الرجلان لو رهنا
عند رجلين وفي متفرقات فتاوى الديناري دو تن خانه كرد بر دو تن مختلف درست بر
لانه لا شيوع في الدين الا اذا قال كل واحد منهما رهنتك حصتي فلا يجوز وذكر في الهداية ولا
يجوز رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ولا زرع في الارض دون الارض ولا رهن النخل في الارض دونها
لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمعنى الشايع وكذا اذا رهن الارض دون النخل
او دون الزرع او النخل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان
متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون
الشجر جايز لان اسم الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار
دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل
بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله
به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جايز فلا ضرورة الى ادخاله
من غير ذكر بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه تابع ولهذا يدخل
الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا ويدخل البناء والغرس في رهن
الارض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي
يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله هذه الجملة في الهداية وذكر في
الاصل ولو رهن عبدين بالف فاستحق احدهما فالباقي رهن بحصته لو هلك ولا يفتكه
الا بجميع الدين وكذلك اذا كان احدهما حرا او مدبرا ولو رهن غلامين بالف قيمتهما الف
ثم قال للمرتهن اي احببت اليه احدهما فرده ففعل فان الثاني رهن بنصف الدين لو هلك
يهلك من الدين نصفه ولا ينفك الا بجميع الدين وذكر في شرح الطحاوي واذا استحق بعض
الرهن بعد صحته فانه ينظر ان كان الثاني بعد ورود الاستحقاق محل ان يجوز الرهن عليه
ابتداء فلا يبطل الرهن فيه ولا يكون الثاني محبوسا بجميع الدين لكنه محبوس بحصته من الدين
ان لو قسم الدين على قيمته وقيمة ما استحق منه من حيث انه لو هلك الباقي هلك بحصته من
الدين وان كان قيمته وفاء بالدين لا يذهب بجميع الدين بخلاف ما اذا رهن الثاني بالدين
ابتداء وفيه وفاء بالدين حيث يذهب بجميع الدين بهلاكه وان كان الثاني بعد ورود
الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداء فانه يبطل الرهن وفي مختصر القدوري ولو رهن عبدين
بالف ففي حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يودي باقي الدين فان حصة كل واحد منهما ما يخصه

اذا قسم الدين علی قيمتها كذا ذكره في الهداية فان سمی كل واحد من اعيان الرهن شيا من المال الذي رهنها
فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي رواية الزيادة له ان يقبضه اذا ادی ما سمی له ولو رهن عبدين بالف
وهلك احدهما وقيمة الهالك اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين علی قيمة الحي و
قيمة الهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي يبقی وكذلك اذا رهن دارا بالف وحرست الدار
في يد المرتهن يقسم الدين علی قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فما اصاب البناء يسقط وما اصاب
العرصة يبقی كذا ذكره في المبسوط واما غصب الشايع هل يتحقق ذكر رشيد الدين في فتاواه
ان غصب نصف الشي شايعا لا يتحقق ولا يتصور فما ذكره ابو الفضل الكرماني في اشاراته و
ذكر الصدر الشهيد انه يتصور وذكر في كتاب الشرب مسئلة يدل علی انه يتصور وفي محاضر
قاضي جلال الدين في دعوی غصب نصف الدار شايعا لا بد من بيان كون جميع الدار في يد المدعی
عليه لان نصف الدار شايعا لا يكون الا ويكون كل الدار في يده وهذا لا يجوز عند ابي حنيفة اجازة
نصف الدار شايعا لان تسليم نصف الدار شايعا لا يتصور الا بتسليم كل الدار وقال بعض
المشايخ لا يشترط ذلك بل يدعي نصيب الدار شايعا وغصب نصف الدار شايعا بدون الكل يتصور
بان يكون الدار في يد رجلين فيغصب من يد احدهما وان كان كل الدار في يد رجلين في يد كل واحد منهما
نصفها شايعا لا بد من ان يكون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف
في يد الاخر والمشايخ اجازة المشاع بلغني اجرة وهو تعذر استيفاء المنفعة من ملك الاجرة وهو
يستوفيها من ملكه وهو ملك الشريك وتمام هذا يعرف في الاجارات وذكر صاحب المحيط في فتاواه
شرب ما بين خمسة نفر فغصب السلطان نصيب احدهم واخرجه من الشرب قال هو من الوسط وشارك
المغصوب منه اصحابه لحصته فيكون الشرب بينهم علی قدر انصبائهم كما كان وكذلك دار بين ثلثة نفر شاع
فغصب السلطان نصيب احدهم وقال لا اغصب الا نصيبه قال هو بينهم جميعا كما في الشرب واما
دعوی الشايع ذكر في اول دعوی الذخيرة اذا ادعی علی رجل ثلثة اسهم من عشرة اسهم من دار
قال هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا الذي عليه بغير
حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده كان
الدعوی صحيحة والشهادة مقبولة وذكر رشيد الدين في فتاواه دار مشتركة بين رجلين ادعی
رجل نصف هذه الدار علی احدهما يكون مدعيا الربع وهو نصف ما في يده لان في يده النصف
وله ان يدعي نصف ما في يده لانه لو كان مدعيا لذلك النصف الذي في يده يكون مدعيا النصف
المعين وانه لم يدع النصف المعين وقد ذكرنا جنس هذا في فصل قيام بعض اهل الحق من بعضهم
من هذا المجموع واما استحقاق الشايع ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا استحق
نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل ثمنه
وان شاء امسك ما بقي ورجع بثمن المستحق علی بايعه وان استحق منها موضع معين ذكرنا في
فصل الاستحقاق من مجموعنا هذا وفي بيوع الذخيرة اذا اشتری دارا وبنی فيها بناء ثم استحق
نصف الدار شايعا رد ما بقي من الدار ورجع بنصف قيمة البناء وان استحق نصف الدار
بعينه فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشي من قيمة البناء ولو كان في يد رجل ارض فغرس

دعوی الشايع

فيها او بني

فيها او بنی فيها ثم استحق نصفها او ثلثها او اشتری ارضا فغرس فيها ثم استحق نصفها شايعا هل يجري هذا النوع كل
الارض كانت واقعة الفتوی وينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في بناء احد الشريكين في الارض المشتركة وتمامه نقسم
الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن تؤمر بقلعه وفي جوامع الفقه للعتابي المشتري حايطا او بني
عليه ثم استحق ثلثه فله ان يرد المبيع ويرجع الثمن وثلث قيمة البناء علی البايع وفيها ايضا واذا استحق نصف
الدار شايعا رجع بنصف قيمة البناء وان استحق نصف بعينه وفيه البناء رجع بقيمة البناء جميعه وان كان البناء
في النصف الاخر ورده بعضه البناء ولم يرجع بقيمته علی البايع والله اعلم

الفصل الحادي والثلاثون

في بيع المغصوب والمرهون والمستاجر وبيع الارض المدفوعة مزارعة والكرم المدفوع معاملة
وفيه مسائل مع الزرع والثمر وما يتعلق به ذكر قاضيخان في بيوع فتاواه في باب البيع الفاسد المغصوب
منه اذا باع المغصوب من غير الغاصب فان كان الغاصب جاحدا يدعي انه له لم يكن للمغصوب منه بينة لا يجوز
بيعه وان كان له بينة جاز البيع وذكر في فصل تصرفات الوكيل من بيوع فتاواه غاصب اخذ ثوبا
من دار رجل وعجز صاحب الثوب عن الاسترداد فقال له رجل بعنيه حتی استرده منه فباعه بثمن
معلوم فجاء المشتري الی الغاصب واراد ان ياخذ منه الثوب وقال يحول تكذيبه الظالم فحلف المشتري
بطلاق امراته ثلاثا انه ثوبه قال لا يكون حانثا لان شراء الغاصب صحيح ذكره الكرخي في مختصره غير
ان البايع اذا عجز عن التسليم كان للمشتري حق الفسخ وهنا لما علم المغصوب المشتري بالغصب وجب
ان يكون له حق الفسخ كمن اشتری الموهوب او المستاجر ان كان لا يعلم بذلك كان له الخيار ان شاء
اخذ وان شاء تربص الی وقت فكاك الرهن او انقضاء مدة الاجارة وروی عن ابي يوسف انه لا
يكون له حق الفسخ كمن اشتری الموهوب والمشايخ اخذوا بهذه الرواية وههنا علم المشتري
وقت البيع بالغصب وفي ظاهر الرواية لا يجوز بيع المغصوب من غير الغاصب الا ان يكون
الغاصب مقرا بالغصب او كان للمغصوب منه بينة وفي فتاوی قاضي ظهير الدين رجل غصب
عبدا من رجل وباعه من غيره ثم اجاز البيع روی هشام عن ابي يوسف ان كان المغصوب
منه يقدر علی اخذ العبد فاجازته جايزة والا فلا فان كان اغتصبه بالري والعبد بالكوفة والغاصب
والمغصوب منه كلاهما بالري فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله ايضا وهو جايز وقال
ابو يوسف اذا علم انه في الاحياء تجوز اجازته وان لم يعلم احي هو ام ميت فاجازته باطلة
هذا قوله الاخر وفي فتاواه ايضا رجل غصب عبدا وباعه ودفعه الی المشتري ثم ان الغاصب
صالح المولی من العبد علی شي قال محمد ان صالحه علی دراهم او دنانير كان ذلك بمنزلة اخذ
القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه علی شي من العروض كان هذا بمنزلة
البيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب وهكذا ذكر في فتاوی قاضي خان وفي فتاواه
ايضا ولو باع عبد غيره بغير امره ثم اشتری العبد من مولاه ثم اقام البايع بينة انه اشتری
العبد من مولاه نفذ بيعه او ورثه بعد البيع قال محمد يقبل البينة ويبطل البيع الاول وذكر
في باب الغرر من بيوع شرح الطحاوي من باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الی المشتري
لم يجز ويكون باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه علی بيعه حتی ان الغاصب اذا باع

المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك او وهبه منه او ورثه منه لا ينفذ بيعه
قبل ذلك لان الغصب سبب الملك عند الضمان اما ليس بسبب البيع او الهبة او الارث فيبقى السبب وهو البيع
والهبة والارث شيئا طارئا على البيع الاستروشني ورايت في بعض الفتاوى من غصب عبدا او باعه فان
ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينعقد بيعه قلت وهو
في رهن الجامع في الفتاوى قال وفيه لو غصب عبدا فباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب
جاز البيع وان ضمن قيمته يوم الدفع لا يجوز البيع لان الغاصب انما ملكه يوم الدفع فلم يجز بيعه
وفي فوايد صاحب المحيط غصب عبدا او باعه فان ضمنه المالك جاز بيعه فان اشتراه من المالك
لا ينفذ بيعه لان هذا ملك باسباب طارئ على ملك موقوف فيطلبه ولم يفصل بين قيمة وقيمة وهكذا ذكر
في خاتمة الفتاوى ذكر نجم الدين النسفي من الخصايل المشتري على ان البايع بالخيار ثلثة ايام لو باع
ثم البيع لم ينفذ بالاجماع وضمن المشتري من المكره فان الغاصب اذا باع او اعتق ثم القيمة نفذ بيعه
دون عتقه بلا خلاف والمشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن البيع نفذ بيعه و
عتقه بلا خلاف وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين والمشتري من الغاصب
اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمه الله ينفذ استحسانا ولو كان المشتري من الغاصب باعه ثم اجاز المالك البيع الاول
لم ينفذ بيع المشتري بلا خلاف كذا ذكر نجم الدين هذه المسائل وذكر في الهداية وفي اكثراه
المبسوط اذا باع الغاصب المغصوب من رجل ثم باعه المشتري من اخر حتى تداولته الايدي
ثم ان المالك اجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لان العقود كلها كانت موقوفة
على الاجازة فاذا اجاز عقدا منها جاز ذلك العقد خاصة وفي فتاوى صاحب المحيط غصب
عبدا وباعه من انسان ثم ان المشتري باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع
الاول ويبطل بيع المشتري لان ملك الاول ثابت وملك الثاني موقوف وقال بعضهم
ينفذ البيع الثاني والثالث لانه لما ضمن الغاصب يصير ملكا له من وقت الغصب وصار كما لو
باع ملك نفسه ثم وثم فيجوز الكل ولو غصب جارية واجرها ثم اشتراه من المالك فاجازه باعه
بخلاف البيع قال ولو غصب جارية وزوجها ثم اشتراها من مالكها ان دخل الزوج بها ينفذ
النكاح وان لم يدخل بطل لان هذا حل طارئ وهو حل المشتري طارئ على حل موقوف وهو
حل الزوج ولو ادى الضمان هل ينفذ النكاح لا رواية في هذا قال وينبغي ان لا ينفذ لان
ملك الضمان ملك ضروري فلا يكفي ذلك لجواز النكاح كما اذا غصب عبدا واعتقه ثم ضمنه
المولى قيمته لا ينفذ كذلك المكاتب اذا ابق العبد المغصوب من الغاصب فباعه المولى من الغاصب
بعد الاباق قال صاحب المحيط يجوز لانه لا يحتاج الى قبض جديد لان قبض الغصب ينوب
عن قبض الشراء وقال القاضي فان لا يجوز لانه ليس في يده وهكذا اجاب جدي رحمه الله انه
لا يجوز مذكور في فوايد وفي فتاوى قاضي ظهير غصب عبدا وباعه من غيره ثم ابق العبد
من يد المشتري ثم اجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر رحمه الله وفي فوايد
صاحب المحيط ولو غصب دابة وباعه من انسان ثم ان الغاصب اشترى هذه الدابة باقل مما باع

يكون فني

يكون فني وتاركه للبيع الاول وانزيادة تكون للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وقد مر في احكام
البيع الفاسد وفي فوايد ايضا استاجر رجلا بحفظ هذا السكن بكذا وقبل الاجر وحفظ مدة ثم
ظهر انه هذا السكن كان ملك الغير هل يجب الاجر قال ينبغي ان يجب اجر المثل وفيما بقي للمالك لانه
فضولي في حق المالك وعلى هذا الخلاف اذا اجره ثم استحق في اثناء المدة واجاز المستحق الاجارة وفي
الصغرى اذا اجر الغاصب سنين ومضت السنون ثم ادعى المالك انه كنت اجزت عقده لا يقبل قوله
الا ببينة ولو قال كنت امرته يقبل كالبالغة زوجها ابوها فقالت كنت اجزت عقد الاب لا يصدق
الا ببينة ولو قالت كانت بامري قبل قولها ولها الميراث وفي دعوى المنتقى غصب ارضا واجرها فقال
المالك اجرتها بامري وقال الموجر غصبتها منك واجرتها فالقول لرب الارض وفيه ايضا باع
ملك غيره وسلم المبيع في يد المشتري فقال المالك كنت امرته بالبيع يقبل قوله من غير بينة وان قال
كنت اجزت حين بلغني انه باع لا يصدق الا ببينة وفي دعوى المنتقى ايضا الغاصب اذا بنى في الارض
المغصوبة بناء ثم اجرها جميعا فقال رب الارض اجزتك ان تبني وتوجر وقال الاجر غصبتك وبنيت واجرت
قال يقسم الاجر على قيمة الارض دون البناء وعلى البناء فما اصاب البناء فهو للغاصب وما اصاب الارض
الاولى فهو لرب الارض وفي اجارات الصغرى الزينة غصب دارا واجرها من غيره ثم اشتراها
من صاحبها فالاجارة الاولى نافذة لوجود شرايطها وان استقبلها فهو افضل وفيها ايضا لو
ان الغاصب اذا دفع الارض الى غيره مزارعة ثم اجاز رب الارض المزارعة فان كان الزرع قبل
سنبل ولم يحصل فهو للمالك ولا شيء للغاصب من الزرع ولا شيء عليه من نقصان الارض وهكذا
ذكر في اجارات العدة وفي فتاوى رشيد الدين غاصب الغاصب اذا باع المغصوب واخذ
الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس له اجازة ذلك البيع و
المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن غاصب الغاصب وذكر في الباب
الرابع عشر من بيوع الخ في غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب الاول يبرا ولو هلك
المغصوب في يد الغاصب فادى القيمة الى الغاصب الاول يبرا ايضا حتى لا يكون للمالك ان
يضمن غاصب الغاصب لان القيمة قايمة مقام العين وفي العين الحكم هكذا فكذا البدل
وذكر في العدة بيع المرهون والمستاجر والذي في مزارعة الغير يتوقف على اجازة المرتهن
والمستاجر والمزارع ولو تفاسخ الاجارة والمزارعة وادى الدين لزمه ان يسلم الى المشتري
وفي الصغرى يفتى بان بيع المرهون يجوز نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ
بمنزلة بيع المستاجر وذكر البزدوي ان بيع المستاجر والمرهون اذا كان المشتري
عالما بالخبر كالعلم يكون على ما عند ابي حنيفة ومحمد اما عند ابي يوسف بين حالة العلم وعدمه
فرق فانه يجعل الرهن والاجارة بمنزلة العيب وشراء المعيب مع العلم بالعيب
يمنع ثبوت الخيار للمشتري وهما يعتبران ذلك بمنزلة الاستحقاق والعلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق ولكن ظاهر الرواية قولهما وذكر في الذخيرة وفي
فتاوى قاضيخان الراهن اذا باع الرهن والاجر اذا باع المستاجر يتوقف ذلك على
اجازة المرتهن والمستاجر في اصح الروايات الا ان المرتهن يملك نقض البيع

والاجارة والمستاجر يملك الاجازة ولا يملك النقض وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد ان المستاجر يملك
النقض ايضا وظاهر الرواية انه لا يملك وروى عن ابي يوسف ان المستاجر لا يملك النقض ولا الاجازة
هكذا ذكر في شرح الطحاوي وفي اجارات مختلف الرواية للقاضي الامام في باب ما وافق محمد ابا
حنيفة رضي الله عنهم ان الآجر اذا باع المستاجر فالبيع مردود في ظاهر الرواية اي للمستاجر حق ابطاله
ورده وهو الاصح كما في بيع المرهون وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان للمستاجر ان
يفسخ وله ان يجيز وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف ان المستاجر لا يملك نقض البيع ويكون
المشتري بالخيار ذكره في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان ثم اذا لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ
البيع السابق وليس للراهن والآجر حق الفسخ اصلا فاما اجاز المستاجر البيع نفذ وانفسخ
من يده حتى يصل اليه ماله وذكر في الفصل الخامس عشر من اجارات الذخيرة الآجر اذا باع
المستاجر بغير اذن المستاجر نفذ البيع في حق البايع والمشتري ولا ينفذ في حق المستاجر حتى
لو سقط حق المستاجر يعمل ذلك البيع في حق البايع ولا يحتاج الى التجديد وهو الصحيح فان
اجاز المستاجر البيع نفذ في حق الكل ولا ينزع العين من يد المستاجر الى ان تصل اليه ماله وان رضي
بالبيع اعتبر رضاه بالبيع بفسخ الاجارة لا لانتزاع من يده وعن بعض مشايخنا رحمهم الله ان الآجر
اذا باع المستاجر بغير رضا المستاجر وسلم ثم اجاز المستاجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس
وان اجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه في الحبس ولو اراد المستاجر فسخ البيع قال ذكر الصدر
الشهيد في الصغرى ان له ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك واحاله الى رهن
الجامع وهو اختيار شمس الائمة الحلوائي والقاضي الامام الاسبيجابي وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله
وهكذا ذكر نجم الدين في شرح العناية والسيد الامام ابو شجاع في رهن الجامع وذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده ان فيه روايتين والفتوى على انه ليس له ذلك وذكر في اجارات
شرح الطحاوي اذا باع الدار للمستاجر في اثناء المدة فالبيع جائز فيما بين البايع والمشتري
حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يمتنع عن الاخذ الا اذا طالب المشتري
البايع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي البيع بينهما فانه لا يعود
جائزا بمضي المدة الراهن اذا باع المرهون من غير المرتهن ثم باعه من آخر فاجاز المرتهن البيع
الثاني او الاول بعدما اجازه والآجر لو باع المستاجر من رجل ثم باعه من آخر فاجاز المستاجر
البيع الثاني ينفذ البيع الاول في الباب الاول من رهن الجامع ولو اقر بالدار المستاجرة لغيره
فان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت المدة يقضي بها للمقر له ولو
آجر داره من انسان ثم آجرها من آخر توقف العقد على اجازة المستاجر الاول فان ابطله بطل
بخلاف البيع فانه اذا ابطله لا يبطل لان عقد الاجارة يقع على المنفعة وانها مملوكة للمستاجر
فان اجاز فملكها جاز وفي البيع يقع على العين والعين ليس بمملوك له الا ان له فيه حقا فاذا
زال حق العين نفذ البيع ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت الثانية والاجرة
للاول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف ما هو ملك المستاجر فاذا اجر يكون بدله له والبيع
ورد على ما هو ملك الآخر فيكون بدله له وبالاجارة الثانية لا ينفسخ عقد المستاجر الاول ما لم يمض

مدة الثانية

مدة الثانية فاذا مضت في بعض المدة بان جميعا فان كانت مدتهما واحدة وان كانت مدة الثانية
اقل من مدة الاول فكما قال ان يسكن الدار حتى يتم المدة وكذلك لو رهن الآجر قبل انقضاء مدة
الاجارة فالعقد جائز بينه وبين المرتهن ولكن للمستاجر ان يحبس الدار الى ان ينقضي المدة ولو
رهن دارا من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من انسان آخر فالبيع جائز بين البايع والمشتري
وفي حق المرتهن لا يجوز وكان له ان يحبسها الى ان يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن سلمها الى المشتري
كما ذكر في الاجارة الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن البيع جاز وتسلم الدار الى المشتري والثمن يكون
رهنا مكان الدار لان له حق حبس العين ما دام قائما فكذلك يستوفي بدله هذه الجملة في اجارات
شرح الطحاوي وذكر في رهنه وليس للمرتهن ان يبيع الرهن بغير اذن الراهن فان باعه بغير
اذنه يتوقف على اجازة صاحبه وان اجاز جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجز لا يجوز البيع
وله ان يبطله ويعيده رهنا ولو هلك في يد المشتري قبل ان يجيز الراهن فلا ينفذ الاجازة بعده
والراهن ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون الضمان رهنا وقيل
انما يجوز البيع بتضمين المرتهن اذا سلم المرتهن الى المشتري اولا ثم باعه منه اما اذا باع ثم سلم بعد
البيع لا يجوز بيعه ويرجع بالضمان على المشتري لان سبب ملكه تأخر عن البيع فصار كما اذا باع
مال غيره بغير اذن مالكه ثم اشتراه من صاحبه لا ينفذ البيع الاول كذلك ههنا الا ان في ظاهر
الرواية قال يجوز البيع بتضمين المرتهن ولم يفصل فان اختار الراهن تضمين المشتري بطل البيع
ويكون الضمان رهنا ويرجع المشتري على البايع بالثمن وكذلك اذا باع الراهن باذن المشتري
او باعه احدهما ثم اجازه الآخر صح البيع ويكون الثمن رهنا بخلاف الاجارة فانه يبطل الرهن
وليس له ان يعيد الا بتجديد وذكر في رهن فتاوى قاضيخان واذا باع الراهن او المرتهن الرهن
باذن الآخر يخرج من ان يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان العين قبضه المشتري او لم يقبضه
وفي الجامع في الباب الاول من كتاب الرهن اذا باع المرهون واجاز المرتهن البيع يكون الثمن
رهنا يستوفي منه المرتهن حقه وما بقي فهو للراهن سواء شرط في عقد الرهن ان يباع بدينه
او لم يشترط وروى ابو حازم عن ابي يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط
ان يباع بدينه اما اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول ولو باع العدل الرهن يخرج من ان يكون
رهنا ويصير الثمن رهنا مكان الاول مقبوضا كان الثمن او غير مقبوض وذكر في اجارات العتابي
اذا قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لا يجوز ولو قال المستاجر للآجر
بعها من فلان فباعها من غيره جاز ذكر في شرح الطحاوي وليس للمرتهن ان يوجر الرهن
فان آجر بغير اذن الراهن وسلمه الى المستاجر فان هلك في يد المستاجر فالراهن بالخيار ان شاء
ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستاجر ويكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستاجر
غير انه ان ضمن المستاجر لا يرجع بالضمان على المستاجر ولكن يرجع عليه بالاجرة ما استوفى
من المنافع الى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب وان ضمن المستاجر يرجع بالضمان على
المرتهن لانه غره ولا يجب عليه الاجر ولو سلم واسترده المرتهن صار رهنا كما كان كما لو وضع
اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق عاد وديعة كما كان كذا هذا والاجرة لا يطيب له

وكذلك اذا آجر الراهن بغير اذن المرتهن لايجوز وللمرتهن ان يبطل الاجارة ولو اجر المرتهن باذن
صاحبه ثم اجره الآخر صحت الاجارة وبطل الرهن ويكون الاجرة للراهن وولاية قبضها للعاقد
ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة الا بالاستيناف وكذلك اذا استاجر المرتهن صحت الا
جارة وبطل الرهن اذا جدد القبض كالاجرة ولو هلكت في يده قبل انقضاء مدة الاجارة او بعد
انقضايها ولم يحبسه الراهن يهلك امانة ولا يذهب بهلاكه شيء من الدين وليس للمرتهن
ان يرهن الرهن فان رهنه بغير اذن الراهن كان للراهن الاول ان يبطل الرهن الثاني ويعيده
الى يد الاول ولو هلك في يد الثاني قبل الاعادة الى يد الاول كان للراهن الاول بالخيار ان شاء
ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن المرتهن الاول يكون ضمانه رهنا وملكه المرتهن الاول
ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن المرتهن الثاني بالدين وان ضمن المرتهن الثاني
بالضمان وصار كانه رهن ملك نفسه وهلك في يد المرتهن الثاني بالدين وان ضمن المرتهن الثاني
يكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول ويبطل الرهن عند الثاني ويرجع المرتهن الثاني على الاول
بما ضمن وبدينه ولو رهن المرتهن الاول عند الثاني باذن الراهن الاول صح الرهن الثاني وبطل
رهن الاول وصار كان المرتهن الاول استعار مال الراهن الاول للرهن فرهنه هذه الجملة
في شرح الطحاوي وفي الباب الاول من رهن الجامع ولو باع الراهن الرهن ثم رهن عند آخر
او اجر او وهب وسلم فاجاز المرتهن الاول الرهن الثاني او الاجارة او الهبة وسلم الى الموهوب
له او الى المرتهن الثاني او المستاجر بعد البيع وبطل ما سواه وسئل قاضي خان عمن باع داره المستاجرة
بغير اذن المستاجر فلما بلغ الخبر الى المستاجر جاء الى الآجر وزاد في مال الاجارة وجدد اعقد الاجارة
هل ينفذ ذلك البيع قال ينفذ الاجر اذا باع المستاجر بيعا فاسدا هل ينفسخ
عقد الاجارة بمجرد البيع افتى صاحب المحيط انه ينفسخ اذا جدد القبض فاذا لم يجدد القبض لا ينفسخ
وقد مر في احكام البيع الفاسد وذكر في اجارات الذخيرة اذا قال المستاجر للآجر قال اجارت بده
فقال هلا بدهم ينفسخ العقد وان لم يدفع وكذلك في باب البيع اذا قال المشتري للبايع بها
نمى مارده فقال البايع هل بدهم ينفسخ العقد البداث رمحمد رحمه الله في الباب التاسع
من الزيادات وعلى هذا اذا قال المستاجر للآجر في الاجارة الطويلة قال اجارت بده
فقال رو باشد ينفسخ الاجارة ولو بعث المستاجر الى الآجر فقال سم تعله بيده است
ثانيا ثم وكيتر ثم فلما جاء المستاجر قال الآجر قد انفقت الدراهم على نفسي لا ينفسخ الاجارة
ولو اخذ مال الاجارة من غير سابقة الطلب ان اخذ الكل ينفسخ الاجارة وان اخذ البعض دون
البعض قال بعض مشايخنا ان احد الاكثر ينفسخ العقد وان اخذ الاقل لا ينفسخ وبه كان
يفتي الصدر الشهيد وقال بعضهم لا ينفسخ العقد باخذ البعض من غير تفصيل وقال بعضهم
ينفسخ العقد بقدر ما اخذ وقال بعضهم ان اخذ البعض بطريق الفسخ او بدلالة يدل على
الفسخ ينفسخ العقد في الكل وان كان المأخوذ اقل وان اخذ من غير دلالة يدل على الفسخ
لا ينفسخ ما لم ياخذ الكل وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني هكذا ذكر في الذخيرة
وفي فوايد صاحبها استاجر اذا طلب مال الاجارة فهذا دليل الفسخ حتى لو قال الآجر
نعم انفسخت الاجارة ولو قال زمان ده بجبانه ينفسخ ولو اقال بعض مال الاجارة

من غير سابقة الطلب حكي عن بعض المشايخ انه ينفسخ ولو قال الآجر للمستاجر قال اجارت بده
بكير فقال هلا ينفسخ الاجارة كالآجر اذا قال هذا بعد طلب المستاجر وبه افتى القاضي الامام جلال
الدين وافتى القاضي فخر الدين انه لا ينفسخ بخلاف طلب المستاجر والمستاجر اذا قال للآجر ابني فانه
عمى فروشى فقال الآجر نعم لا ينفسخ الاجارة بخلاف ما لو قال للمستاجر ابني فانه را بعلاي مى
فروشم فقال المستاجر فروشي ينفسخ الاجارة والفرق وهو انه لو لم ينفسخ الاجارة في هذه الصورة
لا يتمكن من بيعه عند غيبة المستاجر فلا يفيد الرضا به وفي المسئلة الاولى لا يتحقق البيع الا بحضرته
اذا قال الآجر للمستاجر ابني فانه مستاجر وافروش قيل لا ينفسخ ما لا تبعه المستاجر اذا قال المستاجر
للآجر قال اجارت بده فقال داد آنم تا نفعل كنم قيل بانه ينفسخ ان نوى الفسخ والا فلا ولو قال
الآجر للمستاجر قال اجارت من كبرى فقال مى كيرم اكر مرا دارمى كبرى بكيرست فسخ نشود والا
فلا هذه الجملة في الفوايد المسموعة من صاحب المحيط والقاضي فخر الدين وفي فوايد
جدي رحمه الله المشتري شراء جايزا اذا قال للبايع زميني نبوجاندم خواه كرو كني وخواه فرد سه
برا زفان داوم هل ينفسخ البيع اجاب لا ينفسخ مرتهن كاله كروي را تراغني واو بانقر وشدوقال
وي بكرد زد هل يبقى رهنا ما دام في يد الراهن قبل البيع وهل للمرتهن ان يسترده منه كانت
المسئلة هذه واقعة الفتوى وفيها اختلاف المشايخ في باب الرهن الاول من المبسوط وانه كور
ثم ولو قبض المرتهن الرهن وجعل الراهن مسلطا على بيعه فهو رهن وبيع الرهن منه جايز
لانه تم الرهن ح وكان محجورا عن بيعه فقد جاز اطلاقه وهذا اذا سلطه على بيعه وهو في
يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن وسلطه على بيعه قال بعضهم لا يصح لانه لا يبقى رهنا لفوات
يده والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاعارة واعارة الرهن من الراهن لا يبطل الرهن ولكن
يبطل ضمانه حتى لو هلك الرهن في هذه الحالة لا يذهب الدين لانتقاض يد الاستيفاء ذكر
في بيوع العتق وفي البيع الموقوف لو قال لا اجيزه يكون ردا للبيع بخلاف المستاجر اذا قال
لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز هذه المسئلة دليل على ان المرتهن اذا قال لا اجيز بيع الراهن
يبطل البيع وفي بيوع فتاوى قاضي خان وفي الاجارة الطويلة اذا باع ثم جاء اوان الفسخ
نفذ بيعه عند اكثر المشايخ وكان للمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة وفي فوايد
صاحب المحيط وهذا بخلاف ما اذا آجر الآجر من غيره في الاجارة الطويلة ثم جاء اوان الفسخ
لا ينفسخ الاجارة لان الاجارة الثانية توقف على اجازة المستاجر بخلاف البيع وفي اجارات
فتاوى قاضي خان قال لغيره آجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم من غيره ثلثة
ايام فجاء الغد واراد المستاجر الاول ان يفسخ الاجارة الثانية فيه روايتان عن اصحابنا
والفتوى على انه ليس له ان يفسخ الثانية هذا اذا كانت الاولى مضافة الى الغد ثم آجر من
غيره اجارة منجزة فلو كانت الاجارة مضافة ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس
للآجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي اجارات رواية قال اذا باع او وهب قبل مجيء الوقت
جاز وما اختير للفتوى على انه ينفذ البيع وبطل الاجارة المضافة ثم اذا نفذ بيعه فان رد عليه
بعيب بقضاء او رجع في الهبة قبل مجيء الوقت عادت الاجارة على حالها وان عادت اليه

بملك مستقبل لا يعود الاجارة واذا آجر من غيره فلا ينعقد اجارة باجرة ثم آجر من غيره لا ينعقد الاجارة
الثانية في حق الاجير حتى ان الاجير الاول اذا انفسخ الاجارة لا يجب عليه ان يسلمه الى
الثاني وفي فصل البيع اذا انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه كان على الآجر ان يسلم الى المستاجر ولو
آجر ثم باع من آخر لزم البيع في حق الآخر فان انكر بعد كان له ان يحلفه ولو آجر دارا من رجل ثم آجرها
من غيره وسلم فجاء الاول واراد ان يقيم البينة على الاجارة فان كان الآجر حاضرا جاز وتقبل بينة الاول
وان كان هو مقرا بالاجارة الاولى لان اقراره الاول لا يصح في حق الثاني وان كان الآجر غائبا لا تقبل بينة الاول
على الثاني لان يد الثاني امانة فلا يكون خصما للمدعي ولو آجر ثم باع وسلم ثم جاء المستاجر وادعى
الاجارة قبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه وان كان
خصما لكل من يدعي حقا في ذلك العين وكذا لو رهن عند انسان عينا وسلمه اليه ثم ان الشرعه في بيع
بغير اذنه وباعه وسلمه ثم جاء المرتهن وادعى الرهن فان اراد ان يسترده من المشتري واقام البينة
على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن غائبا يؤخذ العين من يد المشتري ويسلم الى المرتهن وفي
بعض النسخ اذا باع المستاجر ورضي المشتري بكونه مستاجرا واختار ان يقيم على شرائه ولا
ينقضه الى مضي الاجارة ثم ينقضه من البائع فليس له ان يطالب البائع بالتسليم اليه قبل مضي المدة
فاذا لم يكن للمشتري حق قبض هذه السلعة هل للبائع ان يطالب المشتري بالثمن قالوا لا يكون له حق
المطالبة بالثمن ما لم يجعل المعقود عليه بمحل التسليم وكذا اذا اشترى غائبا لا يكون للبائع ان يطالب
المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع معدا للتسليم ذكر قاضي خان في بيوع فتاواه اذا دفع ارضه مزارعة
مدة معلومة على ان يكون البذر من قبل العامل فزرعها العامل او لم يزرعها فباع صاحب الارض
ارضه يتوقف على اجازة المزارع وذكر في بيوع الذخيرة اذا باع الارض وهي في عقد مزارعة
آخر قال شمس الائمة الحلواني المزارع اولى في مدته من ايهما كان البذر فان اجاز المزارع فلا
اجر لعمله قال وفي مجموع النوازل اذا اجاز المزارع يكون كلا النصيبين للمشتري بربعه اذا كان
في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهر الثمر في الكرم او لم يظهر
وقيل الجواب في مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وان كان
من رب الارض وقد القي البذر لا يجوز وان كانت الارض فارغة يجوز وكذا في الكرم ان لم
يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وفي فوايد صاحب
المحيط اذا باع رب الارض والبذر من قبل المزارع لا ينفذ البيع في حقه لان الارض مستاجرة
وان كان البذر من قبل المالك ولكن المزارع قد زرع ولم ينبت بعد ثم باع الارض لا ينفذ
بيعه وقال بعض المشايخ لا ينفذ والاصح جواب الكتاب ولو باع الكرم لا ينفذ في حق العامل
سواء عمل في الكرم او لم يعمل هكذا ذكره صاحب المحيط في فوايده وذكر في بيوع العدة
اذا باع ارضا هي مزارعة الغير ان كان البذر من المزارع لا يجوز بدون اجازته وفي
الكرم قبل ظهور الثمر يجوز وهكذا في الكرم بخلاف المذكور في فوايد صاحب المحيط كان باع
مع نصيبه من الزرع برضى المزارع والبذر من رب الارض ولم ينبت لا شيء للمزارع
من الثمن وان كان البذر من المزارع ولم ينبت فللمزارع حصة البذر قيمته مبذورا

في الارض وفي الكرم والنخل ان لم يخرج منه شيء فلا شيء للعامل منه ولو باع مع نصيب نفسه من الزرع
وقد نبت او خرج الثمر وقد اجاز المزارع البيع جاز ونصيب المزارع فيه قايم واذا لم ينبت الزرع
ولم يخرج الثمر والبذر من رب الارض فلا شيء للمزارع وان باع في هذا كله بغير رضا المزارع ان كان
بعذر فكذلك وان كان بغير عذر فللمزارع ان يبطل البيع كذا ذكره في العدة وذكر ظهير الدين
اسحق في فتاواه ولو دفع ارضه مزارعة فزرع الاكار ثم باع رب الارض مزرعة فلا يخلو اما
ان باعه برضاء المزارع او بغير رضاه واما ان نبت الزرع او لم ينبت والبذر من جهة العامل
او من جهة رب الارض فان باعها برضاه ولم يكن نبت والبذر من قبل رب الارض فلا شيء للمزارع
من الثمن لانه انما نبت له حق بعد النبات لا قبله وان كان البذر من قبل المزارع لكنه لم ينبت وباع
برضاه فللمزارع حصة قيمة بذره مبذورا في الارض لان ذلك ملكه فان كان باع الزرع كما نبت
فان اجاز المزارع يجوز ونصيب المزارع منه قايم سواء كان البذر من جهة المزارع او من جهة
رب الارض وان باعها بغير رضاه فللمزارع في هذه الصورة ان يبطل البيع وذكر رشيد
الدين في فتاواه اذا باع ارضا بعد ما نبت الزرع لا يجوز بغير رضا المزارع قال وقوله بما بعد
النبات دليل على انه يجوز البيع قبل النبات هكذا ذكر رحمه الله وقد ذكرنا من قبل انه يكون موقوفا
على اجازة المزارع وان لم ينبت وذكر في الجامع في الفتاوى اذا باع الارض وفيها الزرع
وهو لم ينبت والبذر من قبل رب الارض ان باعها برضاء المزارع فلا شيء للمزارع من الثمن وان
كان البذر من قبل المزارع فللمزارع حصة البذر مبذورا في الارض واما الكرم والنخل فان
لم يكن خرج منه شيء فلا شيء للعامل الا له قيمة عمله وليس له فيه حكم ان باعها مع نصيب نفسه
من المزارع وقد نبت وخرج الزرع واجاز المزارع فالبيع جائز ونصيب المزارع فيه قايم
وان باع بغير اذنه في هذا كله فللمزارع ان يبطل البيع وذكر في كتاب المزارعة من غريب
الرواية اذا دفع ارضا مزارعة فزرعها ثم باعها واجاز المزارع البيع فانه يجوز ولو
جاز على ان نصيبه في الارض على المزارعة فهذا فاسد كذلك في غريب الرواية وقد ذكرنا قبل
هذا انه اذا اجاز المزارع يجوز ونصيب المزارع فيه قايم سواء كان البذر من المزارع او من
رب الارض وذكر في غريب الرواية اذا اشترى ارضا وفيها زرع للبايع والمزارع فاشترى
الارض مع نصيب البايع فان طلب تسليم الارض فالبيع فاسد وان قال انا امكث حتى يستحصد
الزرع يجوز ولو اجاز المزارع بيع الارض جاز ولو اجاز على نصيبه في الارض على المزارعة
فانه لا يجوز والبيع لو وقع على هذا لا يجوز وفي بيع الفاسد من فتاوى قاضي خان
رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض ببذره والزرع بقل ذكر في المنتقى ان المزارع
اذا اجاز فهو جائز فان اجاز المزارع على ان يكون نصيبه في الارض على المزارعة اذا اجاز
فهو جائز فان اجاز المزارع على ان يكون نصيبه في الارض على المزارعة فهو فاسد واشار
في الاصل الى انه اذا باع الارض مع نصف الزرع لا يجوز وفي فتاواه ايضا رجل باع ارضا
فيها زرع بينه وبين الاكار فباعها بنصيبه من الزرع ذكر في المنتقى ان المشتري ان طلب تسليم
البيع يفسد البيع وان قال انا امكث حتى يتم الاجارة فهو جائز ولا يصدق المشتري في شيء

من الزرع لانه زاد في ارضه وكذلك لو باع دارا آجرها من غيره فقال المشتري انا امكث حتى تنتهي الاجارة
فهو جايز وان طلب التسليم في الحال فسد البيع في فتاوى ابي الفضل رجلان بينهما نخلة عليها ثمرة او ارض
فيها زرع باع احد الشريكين نصيبه من النخلة والثمر او من الارض والزرع قال الناطفي لا ذكر لها
في الاصل بعلة وينبغي ان يجوز لان المشتري قائم مقام البايع في جميع ذلك ولا يتضرر به الشريك
هكذا ذكر الصدر الشهيد وقال لان المشتري لا يجبر على القلع لانه قام مقام البايع في النخل
والثمر والارض والزرع وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب الشفعة الارض اذا كانت
مشتركة بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن مدركا
لانه يتضمن الحاق الضرر بالمشتري فيما ليس بمعقود عليه لان البايع يامر المشتري بالقلع ليفرغ
ارضه وعلى هذا القطن وساير انواع الزرع مع نصف الارض من شريكه او من الاجنبي وهو
غير مدرك بغير رضا شريكه جاز وذكر الناطفي في واقعاته ان بيع نصف الاشجار مع
الارض وبيع نصف الزرع مع الارض يجوز وفي بعض الفتاوى اذا دفع كرمه معاملة
ثم باع الكرم بعدما عمل فيه العامل ان خرج الثمر يكون البيع موقوفا على اجازة العامل وان لم
يخرج لا يكون موقوفا ويجوز بيعه ولا شيء للعامل سوى قيمة عمله وهذا اذا لم يكن فيه زرع
فان كان فيه زرع يكون موقوفا على اجازة المزارع نبت او لم ينبت وذكر في مجموع
النوازل سئل نجم الدين عمن اشترى كرما وقد ادركت غلته مع الغلة وقبضه وفيه اكار
فمنع المشتري الاكار حصته هل له ذلك قال ان رضي الاكار بالبيع واجازه صارت الغلة
كلها للمشتري برضاه بالبيع في الكل وان لم يجزه لم يجز هذا البيع لان حصته فيه مانعة جواز
البيع ذكر في الاصل ولو باع رب الارض ارضه والزرع بقل ولم يجز المزارع كان البيع
موقوفا على اجازة المزارع لانه مستاجر للارض فان اجاز فقد رضي به وابطل حقه وان
رد لا ينفسخ البيع ولكن يكون هو احق به ويخير المشتري بين التربص والفسخ لعجز البايع
عن تسليمه ما باع في الحال فان اجاز المزارع جاز البيع ولم يذكر في الكتاب ما حكم الزرع فمنهم
من قال يؤمر رب الارض والمزارع بتسليم الارض بما فيها الى المشتري ثم يدفع المشتري
اليهما ويقضي عليهما باجر المثل الى ان يستحصد لان اجازة العقد قبل القبض يجوز عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز فيؤمر بالتسليم ليجوز بلا خلاف ولا يؤمران بالقلع
لان المزارع لم يكن متعديا فيه وهذا اذا لم يسم الزرع فان سمى الزرع فالبيع ايضا موقوف
على اجازة المزارع فان لم يجز لا يجوز البيع في نصيبه واذا لم يجز ينقض القاضي البيع في الارض
وحصة رب الارض من الزرع لانه لما لم يجز صار كانه باع نصف الزرع شايعا وذلك
لا يجوز لانه لا يمكنه تسليم ما باع الا بضرر يلحقه فيما لم يقع كبيع الجذع في السقف فان
مضت السنة وادرك الزرع ولم ينقض القاضي البيع جاز البيع في الارض وفي
حصة رب الارض واذا اراد البايع نقض البيع ولم يرد المشتري لم يكن للبايع ذلك
ولو اراد المشتري ذلك له الرد وان لم يرده البايع كذا في المبسوط وبعض ما ذكر
فيه خلاف لما ذكر في الفتاوى فانه ذكر في الفتاوى ان البيع اذا كان بغير رضا المزارع

فللمزارع ان يبطل البيع وقد مر غير مرة وكذلك ذكر في المبسوط اذا ذكر الزرع في بيع الارض يكون البيع موقوفا
على اجازة المزارع فان لم يجز لا يجوز بيعه وقد ذكرنا قبل هذا من الفتاوى ومن شفعة شيخ الاسلام ابي بكر
انه اذا باع نصيبه من الزرع مع الارض بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع وذكر ظهير الدين
اسحق في فتاواه اذا باع الارض بدون الزرع بغير رضا المزارع لا يجوز لانه تعلق به حق المزارع فتوقف
على اجازته ان اجاز نفذ وان لم يجز لا ينفذ ولا يخير المشتري في ظاهر الرواية وذكر في اشتراط بعض العلماء من
مزارعة المختصر واذا لم يجز البيع بغير رضا المزارع واختصم البايع والمشتري في ذلك قبل ان يستحصد الزرع
فان اراد احدهما نقض البيع وقد ابى المزارع ان يجيز البيع فالامر في نقض البيع الى المشتري سئل صاحب
المحيط عمن اشترى ارضا فيها زرع منتفع ولم يذكر الزرع في البيع حتى لم يدخل فيه هل يكون بيع الارض
جايزا اجاب يكون فاسدا لان البايع لا يقدر على تسليم الارض الا بضرر فصار البيع كبيع الجذع في السقف
وافتى بعض الفقهاء انه موقوف حتى لو قلع الزرع يعود جايزا كذا في فوايد صاحب المحيط وفي فتاوى
قاضيخان ان فيها زرع فباع الارض بدون الزرع او الزرع بدون الارض جاز وكذلك لو باع نصف
الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان يكون بينه وبين الاكار فيبيع
الاكار نصيبه من رب الارض فيجوز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان
البذر من قبل رب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع
جاز وذكر في الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية
وروى هشام عن محمد انه لا يجوز وذكر في مزارعة الجامع الاصغر مزارع بالثلث باع نصيبه من
الزرع من رب الارض او من غيره لا يجوز وذكر فيه ايضا دفع ارضه مزارعة بالثلث ثم باع المزارع
نصيبه من رب الارض بعد النبت يجوز وقبل النبات لا يجوز وفي الفتاوى اذا كان الزرع كله لرجل
باع نصفه من انسان بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز
لان هذا البيع يقتضي الحاق الضرر بالبايع في غير ما باع ولا البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف
واذا لم يجز بيع نصف الزرع فلو لم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب جايزا لان المانع من الجواز
قد زال ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل وكذلك اذا كان الزرع مشتركا بين اثنين او ثلثة
باع احدهما نصيبه من الزرع بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن مدركا لانه يتضمن الحاق الضرر بالمشتري
لان البايع يامره بالقلع ليفرغ ارضه وعلى هذا القطن وساير انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين
باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض
من شريكه او من الاجنبي وهو غير مدرك بغير رضا شريكه جاز وفي شفعة شيخ الاسلام وقد مر من قبل
وفي فتاوى قاضيخان اذا كانت الشجرة بين اثنين باع احدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو باع
من الشريك جاز ولو كان بين ثلثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز
وفي موضع آخر اذا كان الزرع بين رب الارض والاكار فباع رب الارض نصيبه من الاكار لا
يجوز وكذلك هذا في المعاملة ومع هذا لو اشترى حصة رب الارض والشجر ولم ينتازعا حتى
ادركت الثمار جاز البيع لزوال المفسد ولو كان صغارا ادركها جاز بيع كل واحد منهما من
صاحبه وذكر في النوازل ارض بين شريكين وفيها قطن باع احدهما نصيبه من شريكه او من الاجنبي لا يجوز

يعني اذا باع القطن دون الارض و ذكر فيه ايضا كرم بين رجلين باع احدهما من رجل نصيبه قيل هو صحيح
يفتي فساد البيع اذا طلب المشتري القطع وان لم يطلب المشتري القطع حتى ادرك لم يبطل البيع
هكذا ذكره في جامع الفتاوي ذكر في العدة اذا باع نصف الزرع بدون الارض ان باع الى
من رب الارض جاز وفي العكس لا يجوز وما بقي من الاعمال من السقي وغيره ينبغي ان لا يسقط
من المزارع ما دامت مدة المزارعة قائمة اما اذا باع الدهقان من غير العامل في موضع يجوز
ينبغي ان يسقط من المزارع ما كان من اعمال المزارعة وفيه متفرقات مجموع النوازل سئل نجم الدين
اذا اشترى رجل نصيب الدهقان من كرمه دون نصيب العامل هل يجوز قال ان اشترى
بغير رضا الاكار فالبيع فاسد وان لم يقل لا اعمل للمشتري وان كان برضاه جاز البيع ويطلب
المعاملة واذا اشترى نصيب الاكار بغير رضا الدهقان فالبيع فاسد ايضا وان اشترى برضاه
جاز البيع ويخرج الاكار من المعاملة وذكر في التجنيس ولو كان كرم بين رجلين فباع احدهما
نصيبه من نزله وهو حصرم لا يجوز لانه لو جاز كان له ان يطالب شريكه بالقسمة وفيه ضرر
بالشريك وكذا اذا باع انسان نصيبه من الزرع وهو بقل لا يجوز ولو باع رجل نزل كرمه وهو
حصرم جاز لانه باع ما لا ضرر في التسليم وفي بيوع فتاوي الديناري كرنور احدا وند برهي
درباغ فروخت هنوز غله بارسيده اين بيع رست بود اجنبي را والله اعلم رسراكه را بود كه
اين خريد قسمت را خود و روايت اين مسئله در كتاب صلح است وفيه فتاوي قاضي
خان رجل باع نصيبه من البطيخة المشتركة ان كان قبل اوان القطع لم يجز البيع ونصيب البائع
يكون للمشتري ما لم يتفق البيع ولو ان الشريك الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل
له ان لا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك لانه في قلعه ضرر او الا فان لا يجبر على تحمل الضرر
كذا اجاب ابو بكر محمد بن الفضل وفي اجناس الناطفي اذا اشترى نصيب احد الشريكين
من البناء دون الارض لا يجوز وفي فتاوي سمرقند بانه اذا باع نصيبه من الزرع بغير
رضاء الآخر لم يجز البيع نفيا للضرر عن الآخر فان باع الآخر نصيبه بعد ذلك من هذا المشتري
انقلب البيع جائزا لان المانع وهو الضرر قد ارتفع كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر
في كتاب العتاق في باب عتق الرقيق بين اثنين بعض هذا و ذكر ايضا في كتاب الشفعة
ان بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز اذا كان لصاحب الزرع حق القرار
بان زرع ملك نفسه اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا في الزراعة بان كان غاصبا
جاز بيع نصف الزرع لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا
عليه ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه كذا هذا وعلى هذا
اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان محقا في البناء لا يجوز وان كان متعديا جاز
كذا ذكر في كتاب الشفعة وهذا مما يحفظ جدا ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه
واذا كان الثمار والزرع غير مدرك لا يجوز بيع نصفها بغير رضا المزارع والعامل
والحيلة في جواز هذا البيع ان يوافق المزارع والعامل ان يبيعا جميعا نصفها بحكم ملكه
ونصفها بحكم الاذن من الشريك ثم بعد تمام البيع بينهما تقابلا البيع في النصف الذي

كان للعامل والمزارع باذنهما حتى جازت الاقالة بالاجماع فبقي للمشتري البيع في نصفها جائزا
فان لم يوافقهما على ذلك بيع نصف الزرع والثمار ويكتب في آخر الذكر وانه حكم حاكم من حكام المسلمين
بجواز هذا البيع الموصوف ونفاذه حكما يستجمع شرائط الصحة والنفاذ لان هذا فصل مختلف بين
العلماء وبعد تمام الحكم يجوز البيع بالاجماع ووجه آخر ان يكتب بينهما كما ذكرنا غير انه لا
يكتب لا خيار فيه لان للمشتري الخيار ولا يكتب قبض المعقود عليه لانه لم يقبض ثم يكتب حتى
يدرك الزرع والثمار فاذا ادرك انقلب البيع جائزا لانه زال المفسد ثم يكتب بعد ذلك اقرارهما بقبض
المعقود وانه لم يبق للمزارع هذا ولا للبائع حق قبله وسئل جدي رحمه الله عن مسئلة بيع نصف نزل
الكرم قبل الادراك ما ذا قال لا يجوز والحيلة ان يبيع الكل ثم تقبل في النصف قبل له فلو باع الكل
فهو فضولي في النصف ثم فسخ العقد في النصف الذي كان فضوليا فيه هل يجوز اجاب نعم انه لا يجوز
هكذا ذكر هذه المسئلة بهذا اللفظ عمي شيخ الاسلام نظام الدين في فوائده واذا اشترى
الفصيل فهذا على وجهين الاول ان يشتريه قبل ان يصير منتفعا به وفي جوازه اختلاف المشايخ على
ما بينه في بيع الثمار والثاني ان يشتريه بعد ما صار منتفعا به يصلح لعلف الدواب ان اشتراه
بشرط القلع او اطلق الكلام فالبيع جائز وان اشتراه بشرط الترك فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه
العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وذكر في الجامع في
الفتاوي في مسائل البيوع من الواقعات اذا اشترى فصيلا ولم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف لا يبطل وشراء فصل الحنطة بحنطة كيلا او جزافا يجوز
لان هذا بيع الحشيش بالحنطة فيجوز كيف ما كان ذكر في جامع الاصغر اذا باع ارضا مزروعة
لم يدخل الزرع في البيع نبت او لم ينبت وذكر في جامع الفتاوي اذا باع شجرا وعليه ثمر
الا انه لا قيمة له والثمر للمشتري لانه تابعه لو قصد بيعه على الانفراد لا يجوز بيعه وذكر في الهداية
اذا بيعت ارض قد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل فيه لانه مودع فيه كالمتاع ولو نبت
لم تقوم قيمة قيل لا يدخل وقيل يدخل وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله
المشافر والمناجل وذكر في التجنيس اذا باع ارضا وقد بذر فيها ولم ينبت او نبت ولم يصر له
قيمة هل يدخل في البيع قال بعضهم لا يدخل والصواب انه يدخل وذكر في النوازل قال ابو
نصر لو باع ارضا مزروعة ولم ينبت بعد ان كان البذر قد عفن في الارض يكون للمشتري فان لم يعفن
فهو للبائع فان شاء للمشتري حتى ادرك كان للبائع والمشتري متطوع فيما فعل لان الحنطة التي
تفسد في الارض لا يجوز بيعها بانفرادها فصارت بمنزلة جزء من اجزاء الارض فيدخل في البيع وكذا
لو نبت بحال لا قيمة لها وكذا افتى ابو بكر انه اذا كان الثمر او الزرع بحال لا قيمة له كان للمشتري
لان تابعه لو قصد بيعه على الانفراد لا يجوز وهكذا ذكر السيد الامام ناصر الدين في كتاب الملتقط
وذكر في الصغرى الزرع والثمر اذا لم يصر له قيمة لا يدخل في بيع الارض لكن القاضي الامام قال العبرة
بقول لا يدخل كالاوراق بعد ما نبت الزرع ولكن لا قيمة له والصواب انه يدخل في البيع تبعا
نص عليه في شرح القدوري وفي شرح الاسبيجابي الاشجار تتبع وسمعت من اثق به اذا باع كرما
بعنبا او اوفاته وان الورد والتمر لمن يكون قال هو على الاختلاف يدخل الثمر تبعا وهو

وهو الصواب لان الثمر يظهر او فقط ولكن ليست له قيمة فصار كالحادث بعد البيع وثمر يكون
للمشتري لانه نماء ملكه كذا ههنا وقال بعضهم لا يدخل الثمر في خبر ذكر اذا كان موجودا وقت البيع
وكذا الثمر فيه الخلاف على ما عليه الفتوى في الفتاوى الصغرى جنس آخر من مسائل المزارعة وذكر في
المنتقى اذن لانسان بزراعة ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجه ليس له ذلك ولو قال انا
اعطيك نفقتك وبذرك واخرجك ان كان قبل خروج الزرع لا يجوز ولو كان بعد ما نبت
واصطلحا على ذلك جاز وان زرع بغير اذنه اجبره رب الارض بالقلع اذا نبت الا ان يرضى الزراع
ان يأخذ بذره من رب الارض وفي عارية فتاوى قاضي ظهير واذا اراد رب الارض ان يعطي المزارع
بذره ونفقته ويخرج الارض من يده ويكون الزرع لرب الارض ورضي به المزارع فان كان الزرع لم يطلع
من الارض لا يجوز وان طلع جاز والشيخ نجم الدين رحمه الله عمن زرع ارض غيره بغير امره فقال مالك
الارض لما اذ زرعت فقال الزارع ادفع الي ما بذرت واكون لك اكارا والزرع بيننا كما هو الرسم
فدفع اليه مثل ذلك البذر فادرك الزرع يكون بينهما ام يكون الكل لاحدهما اجاب يكون الكل
لصاحب الارض وللزارع اجر مثله وفي البقالي اذا كانت الارض بين رجلين زرعها احدهما ونبت
الزرع فتراضيا على ان يعطيه الاخر نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز وقيل ان نبت لا يجوز
ذكر في فصل ما يجوز بيعه من بيوع الذخيرة ومن اشترى ارضا وزرعها ثم اشرك غيره في الارض
والزرع جاز ولو اشرك في الزرع دون الارض لا يجوز وفي واقعات الناطفي قال ابو يوسف
اذا غصب ارضا وزرعها ولم ينبت حتى جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء ترك بذره في الارض
باجر المثل وان شاء ضمن البذر للغاصب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد البذر
فيها وذكر في العيون اذا غصب ارضا وبذر فيها حنطة ثم اختصما وهو بذر لم ينبت بعد فصاحب
الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر
فيها فيقوم الارض وفيها بذر وتقوم وفيها بذر غير ... وروي المعلى عن ابي يوسف ان صاحب الارض
اذا اراد اخذه اعطاه مثل بذره وذكر في فتاوى قاضي ظهير فان اختار المالك اعطاء النقصان
للزارع كيف يضمن روي عن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن قيمة بذر مبذور
في ارض غيره وهو ان يقوم الارض مبذورة ببذر لغيره في القلع اذا نبت وغير مبذورة
فيضمن ما بينهما قيمة بذر مبذور في ارض غيره سئل صاحب المحيط عمن غصب ارضا
وزرع فيها القطن فانتزع المالك الارض وزرع فيها شيئا آخر هل يضمن للغاصب المالك
شيئا اجاب لا يضمن لانه فعل فعلا لو رفع الامر الى القاضي يفعل ذلك ومثله في فتاوى
قاضي ظهير من غصب ارضا وزرعها فلصاحبها ان يأمر الغاصب بتفريغها فان ابى ان يفعل
فللمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم لفعله يعني ما ذكرنا من القلع بنفسه من الزرع
بارض غيره بغير امره يجب الثلث او الربع على ما هو عرف القرية وفيه رواية في كتاب المزارعة
كذا اجاب شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدي وسئل جدي شيخ الاسلام در ديهي كه معهود
ست كه اكر ان غله بكار بد وحصه زمين سر يك تا جهار يك بدهند كسي بروه كه بورة
كسب غله واجب شود يا نه اجاب شود والله اعلم وفي متفرقات فتاوي قاضي ظهير اذا

انتفت

انتفت منه الزراعة وزرع الاكار سنين قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد جواب الكتاب ان هذا
لا يكون مزارعة وجميع الريع للمزارع ان يرفع بذره واجر مثل عمله وكرابه ويتصدق بالفضل
وهكذا كانوا يفتون ببخارا الا انه رايت في بعض الكتب انه يجوز ويكون مزارعة وبعض مشايخ
بخارا قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بان كان صاحب الارض ممن لا يزرعها بنفسه ويدفع
مزارعة فتكون في المزارعة وعلى صاحب الارض ان يطالب المزارع بالحصة الدهقانية على
ما هو متعارف اهل تلك القرية لكن انما يحمل على هذا اذا لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها على وجه
الغصب صريحا او دلالة او على تأويل وان من استأجر ارضا وهو لغير الاجر بغير الاذن فلم يجز
رب الارض الاجارة وقد زرعها المستأجر فلا يكون هذا مزارعة والزرع للمستأجر وان كانت
الارض معدة للزراعة او لم يكن على هذا النحو فتوى عامة المتأخرين من المشايخ وفي بعض
الفتاوى اشترى ارضا فيها زرع فادرك الزرع وحصد ومضى على ذلك زمان ثم نبت بلا فالغلة
للمشتري ولا يظهر الاقالة في الغلة وفي موضع آخر اشترى ارضا مع زرع لم يدرك ثم تقايلا
بعدما ادرك الزرع فانه للمشتري لان العقد ورد على القصيل لا على الحب فلا يرد الفسخ على الحب
وسئل جدي شيخ الاسلام مردي را زميني است با شرب معلوم جماعتي معين را كفت كه هر كه
آبادان كند زميني من ... ركانا ديجوم شود سه غله مر ابود وسه وي را اين طائفه شخم فرو
كاشتند وغله رسيد حالا خداوند زمين تو آيد كه سه غله اجابت ... والله اعلم قيل له اكر مزارعة
بر ... وجه ... جايز ... غله زمين واجب ... شود جون بر وجه اجارت
كشته باشد اذا باع الثمار على الاشجار فهذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يبيع ولم يصر
منتفعا بها بان لم يصلح لتناول بني آدم ولا لعلف الدواب وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ
ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام ابو بكر انه لا يجوز وقال القاضي الامام الاسبيجابي
الاسبيجابي انه يجوز وحيلة الجواز على قول الكل ان يبيعه مع الاوراق بان يبيع
الكمثري في اول ما يخرج من ورده مع اوراقه فيجوز البيع في الكمثري تبعا ويجعل كان
الكل ورق فيجوز البيع في الكل والوجه الثاني اذا باع بعدما صار منتفعا به الا انه
لم يساه خطه وفي هذا الوجه يجوز البيع مطلق وكذا ان باع بشرط القلع وان باع بشرط
الترك فالبيع فاسد ثم اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد
الى حتى جاز او ترك المشتري حتى ادرك هل يطيب له الزيادة ان ترك باذن البائع او
الشاجر منه الاشجار تطيب له قلت هذا ليس بشارة الى جواز الشجار الاشجار فانه ذكر
في بيع الاصغر اذا باع الشجر وعليه ثمر اذا باع كرما وفيه عنب لا يدخل الثمر في العنب فلو
استأجر البائع من المشتري ثمر الشجر بترك الثمر عليه لا يجوز ولكن يعار الى ادراك الثمر
فان ابى المشتري يقال للبائع ان شئت فابطل البيع فان شئت فاقطع العنب والثمر ولو كان
لارض وفيها زرع باع الارض بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى وقت الادراك
والوجه الثالث اذا باع بعدما تناهى عظمه ولا نقص في جواز هذا العقد اذا باع
مطلقا او على شرط القلع فان باع بشرط الترك لا يجوز قياسا وهو قولهما وفي الاستحسان

وهو قول محمد رحمه الله يجوز قال لانه اذا تناهى عظمه يأخذ النضج من الشمس واللون من القمر
والطعم من الكوكب هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وفي الملتقط واذا كان في بيع بزر سرما او ما
اشبه ذلك مما لا ينتفع به في الحال قالوا ينبغي ان ينبني ذلك ليجوز البيع قال السيد الاجل ابو القاسم
وينبغي ان يجوز على تقدير شرط الترك الى زمان الادراك لانه ينتفع به في الثاني كالجحش والمهر فاما
على تقدير ان لا يترك ففيه نظر والاولى ان لا يجوز وذكر فيه ايضا ان الحيلة في جواز ترك الثمار
المشتراة الى زمان الادراك ان يأخذ المشتري الاشجار معاملة من البائع على ان للبائع جزءا
من الف جزء وهذه الحيلة انما يستعمله بعدما جاز بيع الثمر وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى
الثمار قبل الادراك على الاشجار يجوز ويؤمر المشتري بالقطع في الحال وكذا الزرع وان
اراد المشتري ان يترك ذلك الى وقت الادراك يستاجر الارض الى ذلك الوقت يعلم ان الزرع يدرك
في تلك المدة ويكتب في الصك استاجر الارض بعد شرائه هذا الزرع الموصوف منه من هذا
البائع وقبضه منه ثم يستاجر هذه الارض من هذا البائع مدة كذا ليترك فيها الزرع ويجعل
فيها ما احب اجارة صحيحة واما الاشجار فلا يمكن استيجارها ليترك الثمار عليها لانها لا
يجوز ولكن يعقد عقد الاستيجار على انها لا يجوز حتى ادرك طاب له لان الاجارة اذا
كانت باطلة لكونها في غير محلها بقي مطلق الاذن فطاب له واذا اراد الخروج عن الكروم
فالحيلة فيه ان يكتب وان لهذا المشتري حق ترك الثمار على هذه الاشجار من رجل والثمار
لآخر ومن الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا يحمل على انه حق لازم قال و
حيلة اخرى ان يأذن له البائع في ترك الثمار على الاشجار منه كما على انه كلما نهاه
عن ذلك فهو مأذون في ذلك اذنا مستقبلا في لا يفيد النهي لانه يتجدد الاذن بشرط
صحيح كما في الوكالة بالشرط فيصح تعليق الاذن بشرط النهي والله اعلم ذكر ظهير الدين
المرغيناني في شروطه اذا باع التمر على رؤس النخل فقال البائع قد برئت اليك منه
وخليت بين الثمار وبينه فقال المشتري برئت ثم اصاب الثمر آفة فاهلكها فالثمن يهلك
على المشتري لانه صار قابضا لما خلى البائع قد برئت اليك منه وخلى بين الثمار وبينه
فقال المشتري برئت ثم اصاب الثمر آفة فاهلكته فالثمن يهلك على المشتري لانه صار قابضا
لما خلى البائع بينه وبين الثمر فيكون الهلاك على من المشتري وذكر في الصغرى ان بيع
الثمر بعد الظهور يجوز وان لم ينتفع به هو الصحيح فانه قيل اليس ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قلنا المراد من البدو الخروج والظهور
وصلاحها الانتفاع بها في الثاني بان يخرج سليمة وفي الهداية ولو باع ثمرة قد بدا
صلاحها او لم يبدو جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا في الحال او في الثاني
وقد قيل لا يجوز في البيع قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في
الحال تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على
النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او صفقة في صفقة
وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي

حنيفة

حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم
وهو الذي يزيد بمعنى في الارض والشجر وفي فتاوى قاضي ظهير واذا اشترى ثمار بستان على
ما هو العرف وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج هل يجوز هذا البيع ظاهر المذهب
انه لا يجوز وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك
ويزعم انه مروي عن اصحابنا وهكذا حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يفتي بجواز
هذا البيع وكان يقول اجعل الموجود اصلا في البيع وما يحدث بعد ذلك تبعا ولهذا اشترط ان يكون
الخارج اكثر من الذي يحدث لان الاقل يجعل تبعا للاكثر اما الاكثر لا يجعل تبعا للاقل وقد روي عن
محمد رحمه الله انه يجوز بيع الورد على الاشجار ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق
بعضه ببعض قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق
انما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع اصول هذه الاشياء مع ما فيها من
الثمار فما يتولد بعد ذلك يتولد على ملكه وعلى هذا نص القدوري وان كان البائع لا يجيبه
بيع الاشجار فالمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت
وجوده او يشتري الموجود بكل الثمن ويحل له الباقي فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا حاجة
الى بيع المعدوم وفي الجامع الاصغر سئل عبد الكريم بن محمد بن عمر اشترى انزال الكرم بعينه
وفيه عنب وكمثرى وسفرجل وغير ذلك من الوان الثمار وبعضها مدركة وبعضها لم يدرك
هل يجوز هذا قال اذا اشتراها جملة بثمن معلوم فان البيع جائز وان كان فيها ما ليس
له قيمة اذا كان لاكثرها قيمة لان الاقل يكون تبعا للاكثر وفي متفرقات مجموع النوازل سئل
نجم الدين عن شراء الانزال قال ما كان له قيمة او لاكثره قيمة فالبيع جائز استحسانا وما لم يكن له
قيمة وقت البيع كالخوخ والرمان والتين لا يجوز بيعه في الحال والحيلة في ذلك ان يشتري
ما كان له قيمة للحال وما لا قيمة له يبيح البائع للمشتري حتى اذا ادرك يتناوله المشتري على طريق
الاباحة وذكر في الملتقط ما يوجد من الثمار بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان يجوز
بيع ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر والسبيل ان يبيع الاصل بما فيه وذكر فيه ايضا اذا باع
انزال كرم وادرك من كل نوع شيء فباعه ويشترط ان يدعه حتى يدرك فالبيع جائز والشرط
جائز وان لم يجعل لتركه اجلا معلوما وليس للبائع ان يأخذه حتى يدرك وذكر في مختصر واذا
اشترى ثمارا معلومة قد بدا اصلاح بعضها وبعضها يتقارب بشرط الترك يجوز عند محمد رحمه
لوجود العادة في الترك وان كان ادرك بعضها يتأخر تأخرا كثيرا جاز البيع فيما ادرك دون
الباقي وهذا في العنب وذكر الناطفي رحمه الله واذا اطلع بعض النخل ولم يطلع بعضها وشرط
الترك حتى يدرك قال محمد رحمه الله جاز البيع في العنب لا يجوز لان العنب قد يدرك
بعضه الساق والنخل لا يوجد هذا التفاوت وفي الملتقط اذا باع الثمار قبل ان يدرك
نحو الحصرم والتفاح يجوز وفي الخوخ والكمثرى لا يجوز الا اذا ادرك بعضها فيجوز
فيما ادرك وفيما لا يدرك على تلك الشجرة ولو كان بين ادرك بعضه وباع الموجود فالحق جاز
البيع وان لم يأخذه المشتري حتى خرج من آخر فسد البيع وهكذا ذكر في الفتاوى

وانما يفسد البيع لاختلاط المبيع بغيره وذكر قاضيخان في فتاواه واذا اشترى الثمار على رؤس
الاشجار ثم تركها حتى اخرجت ثمرة اخرى قبل التخلية ولا يمكن التمييز بينهما فسد البيع وان كان ذلك بعد
التخلية لا يفسد ويكون الثمر بين البائع والمشتري والقول في الزيادة قول المشتري وذكر ايضا
اذا اشترى الخوخ او الكمثرى قبل النضج قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز الا ان يكون بعضه قد نضج
فيجعل البعض تبعا للبعض فيجوز كما قال ابو يوسف فيمن باع الفلفل وبعضها دود يجوز ويجعل
البعض تبعا للبعض وفي فتاوى قاضي ظهير اذا اشترى انزال كرم وبعضها نيء وبعضها قد نضج فان كان
كل نوع بعضه نيا يجوز وان كان بعض الانواع نيا والبعض قد نضج لا يجوز والصحيح انه يجوز في الوجهين
وهذا اذا باع الكل فان باع النصف او البعض شائعا او الكل في لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركا بين اثنين
فباع احدهما نصيبه والبعض نيء او الكل في لا يجوز هذا اذا باع من اجنبي فان باع من شريكه اختلف المشايخ
الامام علي السعدي انه لا يجوز ايضا وبعضهم قالوا لو باع من العامل لا يجوز ولو باع العامل من
رب الكرم يجوز كما في الزرع وفي فتاوى قاضيخان كرم بين رجلين باع احدهما نصيبه من نزل
وهو حصرم لا يجوز كما لو باع نصيبه من الزرع المشترك وذكر ايضا فيه قطن بين شريكين في ارض رجل
باع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي قبل ان يدرك لا يجوز كما قلنا في الزرع المشترك ولو كان القطن
بين الاكار ورب الارض فهو على هذا التفصيل ان باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز ولو باع رب
الارض نصيبه من الاكار لا يجوز ولو اشترى رطبة من البقول او قطنا على الساق او شيئا ينمو ساعة
فساعة قال محمد بن الفضل لا يجوز لانه ينمو من الغلة ساعة فساعة كالصوف والوبر والشعر فيختلط
المبيع بغير المبيع فلا يجوز البيع واختلف المتأخرون في قوائم الخلاف والقرس قيل لا يجوز
لما ذكرنا انه يزداد ساعة فساعة وقال بعضهم يجوز لان موضع القطع معلوم والقوائم تنمو
من اعلاها لا من اسفلها وبيع الكراث جائز وان كان ينمو من الغلة لمكان التعامل فاما فيما
لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز وفي فتاواه ايضا اذا اشترى نزل كرم وهو
حصرم جاز وهل للبائع ان يأمره بالقطع في الحال قال ابو بكر محمد بن الفضل ان اشتراه مطلقا له
ذلك وان اشتراه بشرط الترك فسد البيع وفي الملتقط ولو باع خوذونا ونصفه وثلثه او خردا
تيقا منه معلوما يجوز اذا ادرك الثمار بحيث يصلح الشيء كالحصرم يصلح للاشياء والتفاح الخ
وهو معنى نهيه عليه الصلوة والسلام عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها واذا صار حصرما فقد بدا
صلاحه وفيه ايضا اذا اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار وله حصته من الثمن وان
لم يرض لا يجوز بيعه وقد مر من قبل وذكر في فتاوى قاضيخان رجل قال لغيره بعت منك عنب
هذا الكرم كل وقر بكذا قال ان كان وقر العنب معلوما عندهم والعنب جنس واحد ينبغي ان يجوز
البيع في وقر واحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز البيع في الكل وهو هذه
المسئلة فرع ما اذا باع صبرة حنطة كل قفيز بدرهم عنده يجوز البيع في قفيز واحد وعندهما يجوز
في الكل وان كان عنب الكرم اجناسا قالوا ينبغي ان لا يجوز البيع في شيء عند ابي حنيفة و
عندهما يجوز في الكل والفتوى على قولهما تيسيرا على الناس وفي فتاوى قاضي ظهير اذا
اشتراه عنب كرم على انه الف من فلم تخرج منه الا قدر ثلثه فللمشتري ان يطالب البائع

بحصته مائة من من الثمن قالوا وعلى قياس قول ابي حنيفة يفسد البيع في الباقي وقال القاضي ابو الحسن
قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة ان العقد فاسد في الكل وهو حسن هذا وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني
وكان شمس الائمة الحلواني وكان شمس الائمة السرخسي يقول ان العقد فيما وجد صحيح والى هذا مال الصدر
الشهيد رحمه الله وزالت غطاء الاستر وشنع هذا في الموازين ونوافر وفتم ان كان العنب من نوع
واحد يجوز البيع كما اذا باع كرا من حنطة في بيته وله حنطة من نوع واحد فان كانت الحنطة من
نوعين لا يجوز وفي واقعات الاسس نصف ما في هذا الكرم من العنب على انه خمس مائة من جاز
ان وجده كذلك وذكر صاحب المحيط في بيوع فتاواه المتفرقة اشترى نصف ما في هذا الكرم من العنب
الذي على الكرم على انه خمس مائة من كان العقد جائزا وجده بذلك الوزن او اقل او اكثر وفي
بيوع فتاوى الديناري مردي وامي فروخته است بر خر را برانك بسجد من انكور الست بدهكر
كرباس بسجد من انكور مر اين بيع فاسد بود اجاب بود ومشتري فو بدكه مثل اين بسجد من انكور
بدهد واين داده بود باز كيرد واكر كرباس برجاي نباشد قيمت كرباس بخواهد قيل له اكر بيع
انكور اين واين نشم كرده باشد بيع درست بود اجاب بود قيل له جون انكور بسجد من احد نكند
درين صورت تواند كه جها وجيد من انكور را بها يار خواهد اجاب تواند وفي الملتقط وانما
يجوز شراء العنب من الكرم اذا لم يشترط كذا كوارة وانما يذكر الكوارة وينظر المتقدمون تقديرا
القيمة فان شرط كذا كوارة وبين وزن الكوارة فاجتمع شرائط السلم يجوز وان لم تجتمع شروط
السلم لا يجوز ويكون على المشتري ضمان ما اتلف ولا شيء عليه من ثمن الباقي واذا كان الجائز
ما لا يشترط فيه الكوارة وعددها فاذا وجدنا نقصا او زائدا لا شيء لاحدهما على الآخر لانه اشترى
نصف هذه الجملة من غير تقدير وسيجيء الكلام فيه على غاية الاستقصاء في فصل اشتراط قدر المبيع
وصفته ان شاء الله تعالى مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان بغير رضى شريكه لا يجوز
لان في قلعه ضررا يلحق غير البائع والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان كان رضي به هكذا في التجنيس
وذكر في فتاوى قاضيخان باع نصيبه من المبطخة المشتركة ان كان بغير القطع لم يجز البيع
ونصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع ولو اجاز الشريك الذي لم يجز البيع للشريك
فله ان لا يرضى بعد الاجازة لان في قلعه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وذكر في التجنيس
رجل باع من آخر اشجار البطيخ قبل ان تخرج الحدجة بهذا اللفظ ابن جيارا او وقتم يجوز
لان البيع يقع على شجر البطيخ دون ما يخرج من الحدجة ثم ما يخرج من الحدجة يكون للمشتري
لانه نماء ملكه وذكر فيه ايضا واذا اراد ان يشتري مبطخة على وجه يصح الشراء ينبغي ان
يشتري الحبس والاشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض
اياما معلومة اما شراء الحشيش ليتمكن مما يتجدد وبعد ذلك واما استيجار الارض ليتمكن من
ابقاء الحشيش والاشجار وهكذا ذكر في الملتقط وفي فتاوى قاضيخان ويقدم بيع
الاشجار ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض يكون مشغولة بملك الآجر
وفي الجامع في الفتاوى اذا اشترى مبطخة او غير ذلك من الاشياء التي يخرج ثمرها مرة بعد مرة
بايام واحد فسد البيع وينبغي ان يشتري حصتها ثم يستعير الارض او يستأجرها الى مدة

معلومة و ذكر في الفتاوى لو باع اشجار البطيخ واجار الارض يجوز الا ان الاجارة لا تكون
لازمة فيكون له ان يرجع بعدها درحاد ما رواسى است وچكند زكفت كه هرچه در بن حاد لا
سرت بتوفروختم چكندرها بعدها درخاد ابد با خوكها وبى اجاره اجاب جلدى رحمه الله
چكند دس درآيد في العيون لو نبيك هذه المبطخة فهو على البطيخ اذا كان فيها بطيخ وعلى هذا
المنقلة والمرطبة ولو قال بعتك هذا الكرم يقع على الارض فان كان عرا وعنب قال انظران
كان ذلك ثمنا للثمر فهو على الثمر وان كان ثمنا للارض والاشجار فهو عليهما الا يرى انه لو قال
بعتك هذه بالف وثمرها يساوي الف والنخل يساوي عشرة الاف لا اصدقه على النخل ولكن
على الثمر ولو لم يكن في النخل ثمر ولا في الكرم عنب وقع البيع على هذه الاصول كذا ذكر في العيون
وفي فتاوى قاضي خان سئل محمد بن الفضل عن رجل له قطن في ارض قد ادرك بعضه فقال
لغيره بعت منك مائة من من قطن هذه الارض بكذا درهما قال ينظر ان كان الاكثر مدركا جاز
والا فلا حتى لو كان في الارض الف من من القطن فباع منها مائة من ان كان المدرك مائة من
او اكثر جاز البيع والا فلا هكذا ذكر رحمه الله فعلى هذا لو قال بعت منك الف من من كرم هذا
العنب والعنب مدرك والكل من نوع واحد يجوز البيع ذكر السيد الاجل ناصر الدين في الملتقط
ويدخل في بيع بزور في عرف اهل سمرقند بان يجوز واللوز والتفاح والسفرجل والعنب
والكمثرى والعمر اذ جميع ما على الاشجار بلا استثناء ولا يدخل الخطة ولا الشعير ولا ما حمل
من الثمار ويدخل فيه المبطخة الا اذا نفى على استثنائها واذا دخلت المبطخة فله منها البطيخ
وما يتلفظ منه في الخريف من البطيخ السوق والبح الخدصه وهي شيحة وله اللوبيا التي في المبطخة
واما جنس المبطخة فليس له ذلك وليس له الحلفة الخريفية نحو الارز والدخن والكتس و
الاولى ان يبقى الخريفية او استثنى في البيع لانه ربما يجري فيه التنازع ويدخل في البيع ما يتخذ
من العريشة من الاغصان والخشب وهي يكون معلومة وكذا عنب العريشة والاولى ان يبين
عنب العريشة في البيع ولا يدخل الخطب الذي يحتاج اليه المشتري في الصيف الا ان يبين
شيئا معلوما فيجوز او جرى الرسم بشيء معلوم لا يجري فيه التنازع فاما السمر فلا شيء من الخطب
ويدخل فيه الباذنجان الآن يبقى بقيته بان كان في موضع يباع فيه الباذنجان كثيرا ويدخل فيه
القرع ولا يدخل فيه الجزر ولا الشلجم ولا البقول ولا الرياحين الا انه تسامح فيه قدر ما يحتاج اليه
بالمعروف هذا الذي ذكرنا في بيع بزور واما اذا باع كرما فاي شيء يدخل فيه من غير ذكر الشيخ
الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني في شروطه النابتات والاعراس التي تغرس للقلع هل يدخل من
غير ذكر قال بعضهم لا يدخل وقال بعضهم يدخل والاصح انها يدخل كالشجر الكبير وقوائم الخلاف
الخفها بعضهم بالشجر ولما ان لانهما لها حد معلومة وقال بعضهم يدخل من غير ذكر كالاشجار والقضب
الفارسي يدخل من غير ذكر لانه ليس من بد بيع الارض ولهذا لا يجب فيه الخمس وقضب السكر
لا يدخل من غير ذكر وهو كالزرع والورد والآس لا يدخلان من غير ذكر لانهما بمنزلة الثمار
لا الاشجار واصولهما يدخل من غير ذكر لانه ليس لانتهائها حد معلومة وكانت كالاشجار
والياسمين وشجرة على هذا الذي ذكرنا والقطن والعصفر لا شك انهما بمنزلة الثمار لا

بدخلان

يدخلان من غير ذكر واما اصولهما فقيل يدخل وقيل لا يدخل واما الكراث والقت والرطبة
فما كان على وجه الارض فهو بمنزلة الثمر لان لنهايته حدا معلومة وما كان مغيبا في الارض فقيل
لا يدخل من غير ذكر كالزرع وقيل يدخل كالشجر وكذلك جميع الرطبات على هذا والجزر والشلجم
والبصل ان ادرك كان للبايع وما لم يدرك الظاهر منه والمغيب سواء فان لم يدرك كان للمشتري
واما الزعفران فلا شك انه للبايع ما لم يذكر وفي اصل الزعفران عن محمد روايتان والحبوب كلها
كالحمص والباقلاء والعدس فهو بمنزلة الزرع والكتان والدخن كذلك هذه الجملة في شروط ظهير
الدين المرغيناني وفي بعض طريقه بعض المشايخ اوراق الفرصاد لا يدخل في بيع الشجر الا
بالذكر وكذا لا يدخل في بيع الارض وان دخل الشجر وفي بيع الارض يدخل كل شجر يغرس
للبقاء حتى لو كان غرسا نقل ويحول لا يدخل في بيع الارض الا بالشرط وفي الجامع الصغير
اذا باع ورق التوت قبل ان يخرج لا يجوز ولكن ان باع الاغصان ليقطعها ثم اذن له في تركها
حتى لو خرج الورق جاز والورق له وفي موضع آخر واغصان الشجر يدخل في البيع لانه لا يجوز
بيعها على الانفراد فيكون تبعا للاصل وكان الشيخ اسمعيل الزاهد يقول كل شيء يريد من نفسه
كالاغصان فانه يجوز بيعه من غير الاصل وان كان يريد من الاصل لا يجوز افراده عن الاصل كالـ
شعير وفي فتاوى قاضي خان رجل في ارضه حشيش باعه ان كان الحشيش نبت بانباته بان
سقاها لاجل الحشيش جاز بيعه كما لو اخذ سمكة والقاها في الماء ثم باعها وهو يقدر على اخذها
من غير صيد وان كان نبت بنفسه لا يجوز بيعه لانه ليس بمملوكة بل هو مباح يجوز لغيره اخذه
ورأيت في بيوع شرح مختصر الخصاف لا يجوز بيع الرجل كلأ في ارضه ولا ماء في نهره
او بئره لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار فاذا كان مشتركا
لم يكن البايع اولى من المشتري ولانه في اصل الاباحة فالم يحوزه لا يجوز بيعه كالصيد في
ارضه وكذلك الكمأة في الارض لا يجوز بيعها ما لم يقلعها ويحوزها لان ما كان في اصل الاباحة
لا يملك الا بالحيازة وكذلك اذا ساق الماء الى ارضه حتى لحقته مؤنة حتى خرج الكلأ لا يجوز
بيعه لان سوق الماء ليس بحيازة للكلأ فبقي على اصل الاباحة وهذا خلاف ما ذكره قاضي خان في الفتاوى

الفصل الثاني والثلاثون

في انواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وفي تضمين الامين ذكر في الجامع الصغير اذا امر انسانا
باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان
على الآمر السلطان لو امر رجلا باخذ مال الغير هل يجب الضمان على المأمور ذكر في اول
دعوى الذخيرة رجل ادعى على رجل انه امر فلانا بان يأخذ منه كذا من المال فان كان المدعى
عليه الامر سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان كان غير سلطان فلا لان امر السلطان اكراه
لان المأمور يعلم انه لو لم يمتثل امره يعاقبه هذا هو عادة السلطان ولو هدد السلطان بالعقوبة
على ان يأخذ مال الغير او يقتله ففعل كان الضمان على السلطان دون المأمور فاما امر غير
السلطان فليس باكراه لانه لا يعاقب المأمور لو لم يمتثله فان وجد آمر وانه لم يصح يخرج الآمر
من البين ويبقى الفعل مقصورا على المأمور فكان الضمان عليه دون الآمر قال فان ادعى

امر سلطان

الضمان على المأمور بأن ادعى على رجل ان فلانا امرك فاخذت مني مالي كذا وكذا فان كان الآمر سلطانا
فالدعوى على المأمور لا يصح وان لم يكن سلطانا فدعوى الضمان عليه صحيح لما قلنا قال وذكر
محمد رحمه الله في السير الكبير ان مجرد امر الامام ليس باكراه اذا كان المأمور لا يخاف منه اذا لم يأتمر
وذكر ثمه ايضا ومن الناس من جعل مجرد امر السلطان اكراها وان كان المأمور لا يخاف منه متى
لم يفعل فعلم ان هذا فصل مجتهد فيه وذكر فيه غصب العدة من قال لغيره احرق ثوب فلان
فالضمان على الذي حرق لا على الآمر والذي يفتى به ان السلطان او المولى اذا امر عبده وفي فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود امر رجلا بذبح هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح ان
علم ان الشاة لغير الآمر لا يكون له ان يرجع على الآمر وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر يرجع عليه
وفي غصب المنتقى رجل قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر
ويرجع به على الآمر فان قال احفر في هذا الحائط بابا ولم يقل لي لا يرجع الحافر بالضمان على الآمر
وان كان الآمر ساكنا في الدار او استاجره على الحفر رجع الحافر بالضمان على الآمر زني مردي
را گفت كه اين خاك از من است بيرون افكن فالقى الرجل التراب ثم حضر زوج المرأة فقال اني
وضعت كذا ذهبا في ذلك التراب ولو ثبت انه وضع فعلى من يجب الضمان كانت واقعة الفتوى
وقد اجيب بر بيرون اندازنده والله اعلم اجابها جلال الدين والد مجد الدين الاستروشني
وذكر في فتاوى الصغرى الجباية اذا امر العوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر لا يجب على الجابي
الضمان وانما يجب على الآخذ ولكن باعتبار المعنى يجب على الجابي فيتأمل في ذلك عند الفتوى
قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على ان الآخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلك على
الآمر ان كان دفع المأمور الى الآمر يرجع فان هلك عنده او استهلكه لا يرجع وان انفقه في
حاجة الآمر بامره فهو بمنزلة المأمور بالانفاق من مال نفسه في حاجة الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع
اذا اشترط الرجوع وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الاصح وذكر
في المحيط في مسألة الجباية والمختار انه لا يجب الضمان على الجابي وانما الجابي اذا ارى العوان
بيت صاحب الملك ولم يأمره بشيء او الشريك ارى العوان بيت الشريك حتى اخذ المال
او اخذ من بيته رهنا بالمال الذي طولب به لاجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والجابي
لا يضمنان بلا شبهة والكلام في هذا الفصل اظهر لانه لم يوجد منه امر ولا حمل ودفع العوان
ممكن بطريقة فاما دفع السلطان فغير ممكن وفي وديعة قاضي ظهير يادكار كوي از خانه ديگري
برداشت وكم كرد فلان الكَ ابتها شاء الجابية او المرتضى ان كان المرتضى طايعا ومن اخذ شيئا
رضا وهو فيه طايع كان ضامنا وكذلك اذا اخذ دراهم الجباية وهو طايع كان ضامنا وكذا
العراف الذي يرتهن المأخوذ ويعطي الدراهم ان كان طايعا وبمجرد ورود الشهادة ذكر في
العدة ولو سعى الى السلطان ظالم حتى غرم رجلا ان كانت السعاية بحق ان كان يؤذيه ولا يمكنه
دفع الاذى الا بالرفع اليه او كان فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف ففي مثل هذا الوضع
لا يضمن الساعي وذكر قاضي خان ولو سعى الى السلطان ظالم وقال ان لفلان مالا كثيرا او
اصاب ميراثا او قال عنده مال لفلان الغايب او انه يريد الفجور باهل فلان فان كان السلطان

ولو سعى الى السلطان حط

حتى يأخذ

حتى يأخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك موجبا للضمان اذا كان كاذبا قال وان كان صادقا
لا انه لا يكون محتطبا ومحتسبا في ذلك فكذلك اذا قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب فيما
قال كان ذلك سعيا موجبا للضمان وفي متفرقات شرفة فتاوى قاضي ظهير رجل ادعى
على آخر سرقة وقدمه الى السلطان فطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه
فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد الى السطح ليتغيب فسقط من السطح ومات وقد
كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة فظهر السرقة في يد غيره كان للورثة ان يأخذوا صاحب
السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان وذكر في العدة ولو قال ان فلانا وجد
كنزا او لقطة وقد ظهر انه كان كاذبا ضمن الا اذا كان السلطان عدلا لا يغرم بمثل هذه
السعايات او قد يغرم وقد لا يغرم ولا يضمن الساعي ولو وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى
امرأته او جاريته فرفع الى السلطان فغرمه ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن الساعي وعند
محمد يضمن والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة في زماننا وفي فتاوى الديناري رجل قال
للسلطان فلان با زن فلان فاحشه ميكند وبرد وگردان صلاحيت ميكند بار زني ايد فاحشه
ضر السلطان ذلك الرجل كو بنده اين سخن ضامن ميشود كه امر معروف فسخ والله
اعلم وفيها ايضا يكي را از ديگري حقي مي بايد بنزديك سلطان تظلم كرد كه مي دهد سلطان
او را زيان كرد بر صاحب حق خبري واجب مي شود والله اعلم وحكي في الذخيرة عن شيخ
الاسلام الاوزجندي ان المغصوب اذا شكى الى السلطان حتى اخذ السلطان مالا من الغاصب
لا ضمان على المغصوب وكذا اذا كان يفسق فلا يمتنع بالامر بالمعروف فرفع الى السلطان واخذ
منه مالا لا ضمان عليه وفي العدة وفيه قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جيدة
والسلطان يأخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب بعد العتق وسواء اخبر الساعي
عند السلطان او عند غيره اذا كان ذلك الغير عاملا يقدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه
ضمن الساعي وفيها ايضا من اشترى شيئا فقيل له انك اشتريت بثمن غال فسعى المشتري
البايع عند ظالم فاخذه ان قال صدقا لا يضمن وان قال كذبا يضمن وفي فتاوى قاضي
ظهير الساعي اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختاره مشايخنا المتأخرون منهم القاضي
السعدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه بمنزلة المودع اذا دل سارقا على الوديعة
ذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في فصل انواع السبب وهذا لفظه و
اما اذا سعى انسان الى السلطان في حق آخر حتى غرمه السلطان مالا روي عن بعض
علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان فقالوا
ان كان السلطان معروفا بالمصادرة وتغريم من سعى اليه يغرم يضمن وان لم يكن معروفا بذلك
لا يضمن قال ونحن لا نفتي به فان هذا خلاف اصول اصحابنا فان الساعي سبب محض
للاهلاك قال صاحب الكتاب فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن برأي القاضي
يضمن الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد فينبغي يجعل الرأي الى القاضي كما
قرا اسب يكي را الا گرفت خداوند اسب ديگري را نمود باني كافر واسب خود را

خلاص كردان كاوران اسب را برغا نيره ضامن باشد يا نه اجاب شيخ الاسلام برهان الدين انه
يضمن وان كان الرواية بخلافه وهي ان المودع اذا دل سارقا على الوديعة يضمن لانه التزم حفظ
المودع اذا دل لا يضمن فاعتبرها بمسئلة العارية اذا كانت بغير حق وفي غصب العبد وما يتعلق
به في جنايات فتاوى رشيد الدين اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب
عليه قيمة العبد ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الآمر وهذا لان بامره بالقتل والاباق
صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا مال المولى
وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التالف مال المولى بفعل العبد وذكر
في متفرقات فتاوى الديناري مردي غلامي را گفت وحرامي را خبر كرد كه بنده ديگر شب با رسن
غلام را بر دارين غلام گريخت با وان دار بود باز اجاب في والله اعلم واقعة الفتوى
بنده يكي گريخت وبنده ديگري را با خود برد بنده بريد تا خرشد خداوند آن ديگر نوايد كه قيمت
بنده خود ازين بنده طلب كند قيل ينبغي ان يملك ذلك ويجبر المولى على بيعه لانه اتلاف فعلم والله
اعلم في غصب الصغرى من استعمل عبد الغير كان بمنزلة قبضه حتى لو هلك في ذلك العمل يضمن وكذا
لو اودع رجلا عبدا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا وذكر في قسمتها عبد بين اثنين استخدمه
بغيبة صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي الرواية يضمن وفي نوادر هشام انه يضمن في العبد ايضا
وكذا ذكر في بعض اصول الفقه ان التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان كالاستخدام
وان كان لا يحل له وطيها وفي شركة مختصر القدوري وشركة الاملاك العين يرثها رجلان او
يشتريانها فلا يجوز لاحدهما في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالا
جنبي وذكر في غصب الذخيرة سئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير او جارية الغير كا تقول في
حالة الاستعمال قال هو ضامن بمنزلة الغاصب اذا اتى من يده ومن استعمل عبدا مشتركا
او حمارا مشتركا بينه وبين غيره يضمن نصيب شريكه وذكر صاحب الذخيرة في فتاواه استعمال
عبد الغير يوجب الضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال العبد انا حر فاستعمله
ثم ظهر انه عبد يضمنه وفي فوايده رجل جاء الى آخر وقال اني حر فاستعمله في عمل فتعلمه
فهلك الرجل ثم ظهر انه عبد يضمن قيمة العبد سواء علم او لم يعلم وهذا اذا استعمله في عمل نفسه
اما اذا استعمله في عمل غيره لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كما اذا قال لعبد الغير ارتق الشجرة
واسر المشمش لتاكله انت فسقط لا ضمان على الآمر ولو قال لتاكله انت وانا افتى القاضي
الامام فخر الدين خان انه ينبغي ان يضمن قيمته كله لانه استعمله في منفعته كذا على حاشية بعض
كتب الذخيرة وفي فوايده ايضا غلام حمل كوزه ليفعل الى بيت مولاه باذنه فدفع
اليه كوز ليحمله ماء من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق قال صاحب المحيط
يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار باستعماله فيعمل المولى
فيصير غاصبا كل العبد وفيها ايضا امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فان المولى بغرم
ذلك ثم يرجع المولى على الامر لان الامر صار مستعملا للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا
باستهلاك مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الآمر وفيها ايضا لو استعمل عبد غيره فهلك

العبد

العبد بعد ما فرغ من الاستعمال قال ينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا غصب دابة رجل
من الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل ولم يردها على المالك فيه روايتان في رواية يبرأ وفي رواية
لا يبرأ فكذلك في مسئلة العبد اذا استعمل في غيبة المالك وان استعمله في حضرة المولى فلم يرده
على المالك لا يبرأ البتة كما لو غصب من يد المالك وسئل رحمة الله عمن غلام جاء الى فقاد وقال
افصد في ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد على عاقلة الفصاد
وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وفيها ايضا اذا غصب عبدا ومعه مال المولى
فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد وفي طريقه بعض
المشايخ في مسئلة غصب المنافع من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب ضمان ثيابه
الا انه يجب رده واما لو غصب عبدا وعليه ثياب فانه يجب ضمان الثياب كما يجب على الغاصب
ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه وفي غصب المحيط ورد فتوى من بعض البلدان
ان رجلا كان يكسر خطبا فجاء غلام انسان وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه
فالح عليه في ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الخطب ثم قال انت تأخر حتى اكسر فانه يخطب
وكسر الغلام فضرب بعض المكسور من الخطب في عينه وذهب عينه لا يكون على صاحب الخطب
شيء لان صاحب الخطب لم يأمر الغلام بكسر الخطب ولم يستعمله في شيء وانما فعله العبد
باختيار نفسه ولا يكون الرجل ضامنا لشيء وفي التجريد اذا استخدم عبد رجل بغير امره او
انقاد دابته او ساقها او حمل عليها شيئا او ركبها بغير اذنه فهو ضامن عطب في تلك الخدمة
او غيرها وفي الذخيرة ركب دابة غيره فتلفت ضمن ساقها او لم يسقها في ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن يضمن اذا ساقها وفي النوازل غصب عبدا ثم رده وقد اعور عنده فضمن
الارش ثم باعه مولاه فانجلى البياض في يد المشتري رجع الغاصب بما دفع من ارش العين
على البائع في الفتاوى الديناري كنيزكي را وقت مارا دست وي گرفت السوء چنين
مي گويد كه اين كنيزك گفت كه من آزادم رها كردش قال اگر بوقت گرفتن اشهاد نكرده باشد كه
ما انه مطرقدا وند گرفته ام ضامن بود واگر اشهاد كرده بود قول وي باشد با سوگند
الغصب من الصبيان وضماناتهم والجناية عليهم والرد عليهم في فتاوى محمد بن الفضل
ولو غصب من صبي شيئا ثم رده عليه ان كان الصبي من اهل الحفظ صح والا فلا ويكون بمنزلة
ما لو وضع السرج على ظهر دابة الغير ثم اعاد الى ظهر الدابة لا يصح ولو غصب من عبد محجور
شيئا ثم رده عليه برئ من ضمانه في بيوع الجامع في الفتاوى وكان في مسائل نجم الدين ثم قال
في فتاوى الفضل وان كان الغاصب استهلك المغصوب حتى ضمن القيمة فدفعها الى الصبي
ان كان ماذونا له في التجارة صح وبرئ من ضمانه وان لم يكن ماذونا له لا يبرأ لان دفع القيمة
بتضمن التمليك قلت قلت وفهم من هذا جواب المسئلة في دفع القيمة الى العبد المغصوب
منه ايضا ان كان محجورا عليه لا يصح وان كان ماذونا له يصح صبي احدث جاحة ان انسان
ولم يحولها من مكانه ثم ارسلها حتى ضاعت قال القاضي الامام فخر الدين يضمن وبه افتى و
قال صاحب المحيط لا يضمن ما لم يحولها فالقول الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد

وفي فوايد الفقيه ابي جعفر من وضع لكنا في يد صبي فقتل بها نفسه لا يضمن ولو عثر به فتح فمات
يضمن وهكذا ذكر في كتاب الخلاص للسيد الاجل ابي القاسم وفي فوايد ابي حفظ الكبير صبي قايم
على سطح او حايط صاح به رجل ففزع الصبي فوقع ومات يغرم الصايح ديته وملكي على عاقلته
وكذلك اذا كان في الطريق فمرت به دابته فصاح بها رجل فوطئته الدابة فمات يضمن الصايح
ديته وهو على عاقلته وكذلك ذكر في مجموع النوازل في جنايات الصغير لو قال الصبي محجور اصعد
هذه الشجرة فانقص الي ثمارها فصعد وسقط يجب ديته على عاقلة الآمر اذا مات وكذلك
لو آجره يحمل شي او كسر حطب من غير اذن وليه فتلف به الصبي ولو لم يقل له انقص لي ثمارها واتي قال
اصعد هذه الشجرة او قال اصعد هذه الشجرة وانقص لنفسك فسقط ومات اختلف المشايخ
في وجوب الضمان والمختار في المسئلتين الضمان وفي فوايد ابي حفظ صبي بال على سطح فخرج
من الميزاب واصاب ثوب انسان فافسده غرم الصبي في ماله وان لم يكن له مال يكون دينا عليه
يؤخذ اذا ايسر وذكر السيد الامام في كتاب خلاص الفقه لو بعث غلاما صغيرا بغير اذن اهله
الي حاجة فارتقي فوق بيت مع الصبيان فوقع ومات يضمن وفي غريب الرواية لو غصب حرا
صغيرا يضمن الا اذا مات حتف انفه فاما اذا غرق او احترق او قتله قاتل ضمن وفي النوازل قال
لو رمي صبي سهما فاصاب عين امرأته لا ضمان على والده وانما يجب في ماله فان لم يكن له مال فنظره
الي ميسرة قال وانما وجب في ماله لانه لا يري للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لانهم
يتناصرون وفي العيون ولو دخل صبيا او ناما او مغمي عليه في داره فسقط البيت قال محمد رحمه الله يضمن
في الصبي والمغمي عليه ولا يضمن في النايم وفي فوايد جدي رحمه الله نا رسيده سنور يكي را برايد
سنور ديكري در بيان ابن سنورا هلاك كرد هل يضمن الصبي اجاب نعم والله اعلم الغصب من
السكران والنايم والرد عليهما وفي فتاوي الديناري مستي در راه افتاده است يكي دستار مستي
برداشت بار باه دارد هلاك شد لا ضمان عليه وفي فوايد طاهر بن محمود سكران ذاهب العقل وقع
ثوبه في الطريق فاخذ الثوب رجل للحفظ فهلك في يده لم يضمن ولو كان الثوب تحت رأسه والمسئلة
بحالها يضمن ولو كانت الدراهم في كمه فرفعها والمسئلة بحالها يضمن ايضا وفي العدة لو خرج رجل
خاتم رجل من اصبعه وهو نايم ثم اعاده في اصبعه في ذلك النوم بري وفي نوم آخر لا يبرأ وبعض
المشايخ قالوا اذا استيقظ ثم نام وذكر في التجنيس ولو اخرج الخاتم من اصبع النايم ثم اعاده في المنتقظ لا يبرأ
بالرد الي النايم وفي فوايد الفقيه ابي جعفر نزع خاتما من اصبع نايم فلم ينزع بشرح من مكانه
حتى رد عليه في تلك الحالة قال ينظر ان وضعه في كمه وسبابته او غيرها من الاصابع سوي الخنصر
يبرأ لان الناس انما يجعلون خواتمهم في الخنصر للبس والتجمل ولا يجعلونها في غيره من الاصابع
~~الا للحفظ~~ فاذا جعلها في خنصر النايم لا يبرأ من الضمان لانه لم يفعله موضع
الحرز قال وكذا يضمن لو جعل الخاتم في كمه ثم وضعه في خنصره يضمن ولو وضعه في غير
تلك الاصبع لا يضمن ولو اخذ الدراهم من كم النايم ثم اعادها في كمه فهو بمنزلة الخاتم وكذلك
الخف ذكره في العيون وفي فوايد صاحب المحيط غصب شيئا من الصاحي ثم رد عليه وهو
وهو سكران يبرأ وهو كالصاحي بخلاف ما لو اخذ وهو نقصان ثم رد عليه وهو نايم فانه

لا يبرأ ولو اخذ منه وهو نايم ثم رد عليه وهو نقصان يبرأ ولو اخذ منه وهو نايم ثم اعاده الي
مكانه وهو نايم فابو يوسف اعتبر النومة الاولي ومحمد اعتبر المجلس حتي لو اخذ الخف والخاتم وهو
قبل ان يتحول من مكانه يبرأ ولو تحول لا يبرأ الا بالرد على صاحبه في السبب والدلالة في
الفتاوي اذا تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شي فضاع يضمن المتعلق
ولو هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه وفي العيون
لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شي وتوي قال محمد رحمه الله يضمن الضارب
المال الذي مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا يضمن ثيابه الذي عليه اذا تلف وفي فتاوي
قاضي ظهير ولو ضرب رجلا حتي مات ومعه مال فتوي المال قال محمد رحمه الله يضمن الضارب
ذلك المال وكذا يضمن ثيابه الذي عليه وذكر في اول جنايات السمعي ولو اخذ رجلا والقاه في
الحوض او النهر وفي جيب هذا الرجل او في كيسه دراهم فسقط في الحوض قال ان سقط عند القائه
في الماء يضمن لانها سقطت بفعله وان سقطت عنه وقت خروجه عنه اي ولا يضمن لانها فاتت
بفعل صاحبها وفي فتاوي رشيد الدين رجل فر من ظالم فاخذه انسان حتي ادركه الظالم و
اخذه واخبره او طلب ظالم رجلا ليقبض منه خيانته فدله رجل عليه فاخذ منه مالا فقيل فيه
محمد رحمه الله يضمن الاخذ له والدال عليه لانه سبب لاخذ ماله والفتوي على قول ابي حنيفة
انه لا يضمن وكذا لو تخاصم رجلان فضرب احدهما الاخر فذهب المظلوم الي الوالي فاخذه
لا يضمن المظلوم لانه طلب الغوث وفي فتاوي الديناري الدار سلطان كسي را طلب كند يا مي
كريخت كسي مرو را كرفت تا خبر داد كه فلان جاي است بازترا كه صد و زيان كرد ند ابن
كس را بر غا پس وكسر مرة حق رجوع باشد فظاهر روايت واكر السعي تا كند بر قياس
قول مشايخ در رعايت دور باشد وفي فتاواه مردي نثر ويك جاي نظام كرد كه مديون
حق مني نمي دهد سلطان وبرا نكرد بر صاحب حق ضرري واجب نبايد قام دا در از
ربا دبن تنبايد قام دار سر يجب لا ضمان عليه ولكن في غير الامام يكي از قام دار خطي نشا
ند بده دينار ديكري آن خط را بدد رديد بانده ايد بر آن در ديله و در انبده از ده
دينار واجب نيك باشد وفي الفتاوي لو حرق صك غيره يضمن قيمة الصك مكتوبا وكذا
في دفتر الحساب مردي در سفر بر نشود در راهي رسيد ديكري او را كفت كه بدين راه رو كه اين
راه ايمن است فاستقبله اللصوص في هذا الطريق واخذوا ماله ومعلوم شد كه ان كسر
والسعه بوده است داده بوي كرده بدين سبي با وان داد سود هذه الحيلة في فتاوي
وفي فتاوي ظهير الدين المرغيناني ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذ
فيه اللصوص لا يضمن ولو قال له ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن والمسئلة
بحالها يضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن
عقد المعاوضة وضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا ولو قال الطحان لصاحب الحنطة
اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب ما كان به الي الماء والطحان كان عالما به يضمن
لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولي لانه ثم ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا

العقد بنفي السلامة فيجب جوز درا فيضمن **ومسئلة** الطي في بابه بعد ان شاء الله تعالى **في فتاوي** سمرقند باتا
رجلا دار انسان فاخرجها ثوبا ووضعه في منزل اخر فضاع منه الثوب ان لم يكن متعديا في الحرز لا يضمن
والا فيضمن **وفي** فتاوي قاضي ظهير هام عن محمد فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه الطير او فتح الزق
والسمن جامد فذاب فخرج منه السمن قال يضمن **و** لو حل قيد عبد فابق العبد لا يضمن لان العبد له
غرض فان كان العبد ذاهب العقل يضمن وقال ابو حنيفة رحمه الله في هذا كله لا يضمن **وفي فتاوي**
سمرقند بان اذا شق زادية انسان فسال ما فيها حتى مال الى الجانب الاخر فوقعت وتخرقت
وسال ما في الزق الاخر فضمن الساق الا انه اذا ساقها دب الدابة مع علمه بالشق لشق
لاضمان على الساق على كل حال **وذكر** في العدة ولو شق زق دهن سايل حتى سال يضمن **و**
كذا في قطع حبل القنديل وفي مثل هذا اتفاق انه يضمن **فلو فتح** باب القفص او الاصطبل حتى
طار الطير او خرج الحمار او حل قيد عبد حتى ابق العبد او فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج
لا يضمن في هذا كله **و** عند محمد يضمن وفي مبسوط السيد الامام ابي شجاع اذا شق الرجل زاوية
انسان فانه يضمن ما سق منها وما سال لانه افسد عليه ملكه فيضمنه وان كان شيئا لحمله فشقه انسان
فحمله صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضا منه ما صنع وفي الايضاح ولو حل رباطة الزيت فان كان
دا سا ضمن وان كان جامدا فذاب السمن وسال لا يضمن وفي **اصول الفقه** للمرسمندي كل ما كان
الغالب فيه ان يلبث فانه لا يضمن كفتح باب القفص وحل قيد العبد وكل ما كان الغالب فيه ان
لا يلبث فيه كشق الزيت وحل حبل القنديل فانه يضمن وكان ابو القاسم الصفار يقول يضمن في الكل
وفي مختلفات المشايخ القديمة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا فتح باب قفص او اصطبل حتى طار
الطير او خرج الحمار او حل قيد عبد فهرب فانه لا يضمن وقف اولم يقف وقال محمد يضمن **وقال**
الشافعي رحمه الله ان وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن وان ذهب من ساعته يضمن **ولو فتح** باب
دار فسرق اخر شيئا منه لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح او بعده **وكذا** اذا حل رباط
دابة فسرقها انسان او فتح باب القفص فاخذ الطير انسان اخر لا ضمان على الذي حل وفتح بالاتفاق
والمودع اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او فتح باب الاصطبل حتى ذهب يضمن بالاتفاق لانه
التزم الحفظ الاترى انه اذا دل الغاصب **او** السلطان على الوديعة ضمن وغيره لا يضمن وفي
المودع لا يختلف بين ان يقف او يذهب بغير توقف **ولو** نفر طير انسان من رجل لا يضمن ولو
قصد نفره يضمن ولو ذهب منه ولم يقصد بعثره لا يضمن **ولو** فتح زق سمن او دبس فخرج فانه يضمن
ولو وقف ساعة ثم سال لا يضمن **و** قال بعض المشايخ يضمن على كل حال لان ما في الزق من السيلان
لا يمسك بنفسه وانما يمسكها شيء اخر فاذا حرق الزق فكانه اراقها وصار كما اذا قطع
حبل القنديل حتى سقط وانكسر يضمن **بخلاف** الدابة والعبد فانه يرى عيانا انه يخرج ويذهب
عن اختيار حتى لو كان في الزق شيء جامد فذاب الشمس لا يضمن والصحيح هو الاول لانه من طبع
السيلان ان يسيل فاذا وقف ثم سال علمنا ان معنى اخر اوجب خروجه مثل اذابة الشمس
او وقع عليه شيء تحركه فاما اذا سال من ساعته فكانه اراقه هذه الجملة من المختلفات القديمة
وفي فتاوي سمرقنديان ولو نقب حايط انسان بغير اذنه ثم غاب الناقب فدخل انسان

من ذلك النقب وسرق شيئا لا ضمان على الناقب لانه سبب **و** السارق مباشر وكان ابو نصر الدبوسي يقول
يضمن الناقب وكذا الفتوى في مسئلة من فتح باب القفص حتى طار الطاير فانه اخذ بقول محمد **والفتوى**
في الناقب بعدم الضمان **و** لو جاء الى قطار ابل وحل بعضها لا يضمن لانه لم يغصب ابلا **و** فيها رق
انفتح فمر به رجل فانه لم ياخذه لا يضمن **و** ان اخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غايبا
يضمن **وكذلك** اذا راى ما وقع من كم انسان **وفي** فتاوي نجم الدين النسفي رحمه الله خان فيه بيوت
واحوال خرج انسان ليلا وبقي الباب مفتوحا فجاء لص وسرق شيئا لا يضمن كفاتح باب الاصطبل **و**
في فوايد صاحب المحيط شق زق انسان وفيه سمن جامد فاصابه الشمس فذاب لا يضمن وهذا اذا
لم ينقله من موضعه **اما** اذا نقله من موضع الى اخر ضمن بالاجماع في غصب المنتقى ان كانت دابة رجل
في مربط ففتح انسان الباب فذهبت قال محمد رحمه الله هو ضامن لها قال ابو الفضل وهذا خلاف جواب
الاصل فان كانت مسدودة والباب مغلق فحلها انسان وفتح الباب اخر فالضمان على فاتح الباب وكذلك
الغنم ولو قيد عبده واغلق عليه الباب وباقي المسئلة بحالها لا ضمان لاحد لان لبني ادم عزيمة ولا عزيمة
للبهايم ايضا **واما** ابو حنيفة رضي الله عنه فلم يكن يضمن البهايم ايضا **في** شرب الذخيرة التي شاة
ميتة في نهر طاحونة فسال بها الى الطاحونة فخربت قال ان كان النهر لا يحتاج الى الكري لا يضمن وان
كان يحتاج اليه يضمن قال وينبغي ان يقال ان استقرت في الماء كما القاها ثم ذهبت لا ضمان على كل حال
لان ذهابها بعد ذلك لا يكون مضافا الى الملقي وانما يكون مضافا الى الماء ولهذا امثلة كثيرة في
الشرع **منها اذا** ارسل دابته فاصابت شيئا في وجهها ذلك ضمن صاحبها وان وقفت ساعة ثم
سارت لا يضمن **ومنها** اذا قمط الرجل رجلا والقاه في البحر وتركه حتى غرق فان غرق من ساعته يضمن
ديته وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شيء **وفي فوايد** بعض السلف بخط خليفة جلال الدين الا
ستروشني استفتي ابو الفضل الكرماني عمن دفع الحشيش من راس الجدار حتى ذاب الجمد هل يضمن
اجاب لا يضمن كما في السمن الجامد وقال ابو اليسر الاستروشني وكانوا يفتون بانه يضمن لانه
سبب للتلف **ولكنه** اجاب انه لا يضمن لانه حصل التلف لا بفعله **وفي** فوايد بعضهم مردي سه
ارسه جزه فانه كسي كشاده سرد در ابد وفيرها فسيرد هل يضمن اجاب ان كان البرد غالبا بحيث
يتجمد الثمار اذا فتح النقب ومضى على ذلك زمان ولم يعلم رب البيت انفتاح النقب ينبغي ان يضمن
وقبل ينبغي ان لا يضمن بكل حال لان التلف حصل بفعل غيره فصار كالسمن الجامد وفيه خلاف محمد
چاه گندم بكار ازكشادي دستوري خاوند وپاره گندم برداشت وسر چاه كشاده مايد ديگر
آيد وباقي را بردن نيد سر چاه با گندم كه در ديرد تا وان در باشد بانه **اجاب** القاضي
ظهير الدين المختسب كان ينبغي انه لا يضمن **وذكر** في فتاوي الديناري جماعة يكي را داه نمودي
گرد وان كس برداشت تا نيزه صاحب بود گاه فران يكي را اكراه ديدكه رفت تماي جاي نبود
كه رفت او ورفت ديگران در ان جا هست كه فران همت رفتها بود ديد تا نيزه ضامن
نباشد ولا يختلف الجواب بينهما اذا كان المكره مودع كذا اجاب القاضي ظهير الدين فيما استفتي
عنه **بيان الغصب** في اجناس الناطفي الغصب عبارة عن ايقاع الفعل في ما يمكن
نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان اما من غير فعله في المحل لا يصير غاصبا حتى لو منع رجلا

من دخول داره او لم يمكنه من اخذ ماله لم يكن بذلك غاصبا وكذا لو منع المالك من المواشي حتى ضاعت لا
يضمن ولو منعها منه يضمن وفي السير الكبير اذا حبس رجلا حتى ضاع ماله لا يضمن ولو حبس المال
من المالك يضمن وفي مبسوط الاسبيجابي اذا حال بين رجل واملاكه حتى تلفت لا ضمان عليه
ولو فعل ذلك في المنقول يضمن وفي مختلفات القديمة اذا وقف بجنب دابة رجل ومنع صاحبها
عنها حتى هلكت لا يضمن واوضح من هذا اذا قابل صاحب المال وقتله ولم يأخذ حتى تلف المال لا يضمن
وقد مر في اول الجنس الذي قبل هذا من العيون ما يخالف هذا وذكر في الاجناس ايضا وهذا لفظه
زمين قباله دار نيكي حروا اركب برفه وكشت بر ان محله كسب كرد ومحله رسيد ودو دگرفت وقباله
دهنده انت دگفت كه من وها بكنم ربا محله نه بري تا انگاه كه اين حروا زكندم كه بدل قباله سبب
بتن ورها نكرد تا محله بجاي بردي در بن جا نه اين غلها هلاك شد حرثا ن منع تا وان داد
نباشد وفي التجنيس رجل اراد ان يسقي زرعه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لا يضمن وكذا ذكر في
العدة وفي فوايد عمي نظام الدين حيث حار زاحرتخ يهلك الا درهل يضمن اجاب شيخ الاسلام علي
الدين علي بن عبد الحميد وكان الشادة انه يضمن وفي غصب الذخيرة وقعت قلنسوة المصلي من راسه فان خاف
رجل حتى نالها المصلي لا يضمن وان نحاها اكثر من ذلك يضمن وفيها ايضا ذكر في النتفي رجل غلة ودفعه
انسان وهي ثياب فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها اليه فضاع ثوب المودع
فصاحب الوديعة ضامن له ثم قال من اخذ شيئا على انه له ولم يكن له ضامن له وفي فوايد صدر الاسلام
جماعة ديگري را بكشت خرد بر لا ضمان عليه لان له حق ولاية اتلاف بعضه بواسطة الشرب وسعي الدو[illegible]
والاصل ان من اتلف شيئا له ولاية اتلافه بغصبه وان كان بسر لا ضمان عليه كالغزاة اذا دخلوا دار الحرب
فاحرق بعضهم ما فيها من الحطب وغيره

جناية الدواب والجناية عليها في شرح الطحاوي ولو
التقى حية او عقربا على قارعة الطريق فلدغ رجلا فالضمان على الذي التقى الا اذا تحول من ذلك
الموضع الى موضع آخر فح بر تنع جنايته ولو دخل رجل الى دار قوم فعقره كلبهم لا ضمان عليهم لانه
لم يوخذ الاخرار والاسلاء منهم وفي التجنيس رجل له كلب عقور وكلما مر عليه مار عضه هل يجب
الضمان عليه ان تقدموا في صاحب الكلب قبل العض يضمن وان لم يتقدموا قبل العض لا يضمن عند ابي
الليل قال قاضيخان في كتاب الحظر من فتاواه في هذه المسألة ينبغي ان لا ينبغي اذا لم يكن من صاحبه بيلا
وفي شرح الطحاوي ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا لا ضمان على المغري عند ابي حنيفة كما اذا ارسل
طايرا في هبة في فوزه ذلك فانه لا يضمن بالاجماع هكذا ذكر في الزيادات فمن ارسل بازا
في الحرم فاتلف صيد الحرم لا يضمن لان الطير انما يفعل باختياره وعند ابي يوسف يضمن
سواء كان بسوقه او بعوده بعد ان كان اغراه وقال محمد رحمه الله ان كان قايدا له وسايقا يضمن
والا فلا وبه اخذ الطحاوي وفي جنايات فوايد ابي اليسر سئل عن رجل اخذ جرة والقاها
الى حماة انسان او دجاجة فاكلت الحماة الجرة الجانة قال ان اخذته الجرة بريحه والقاه اليها
يضمن وان اخذ بها بعد الرمي والالقاء لا يضمن قيل له ولو سلط كلبه على انسان واغراه عليه
فعقره يضمن السكي قال نعم لا بالا ختار كلبه له لعقره فصار كانه ضربه بحد سيفه وفي التجنيس
سنور لانسان قتل حماما لجاره لا ضمان عليه لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار فصار كالدابة

كلهم بانه على

اذا افسد زرع

باب بيع الكلب المعلم

اذا افسد زرع انسان الكلب المعلم للحراسة والماشية والصيد ونحوها يجوز بيعه ويغرم مستهلكه
خلافا للشافعي رحمه الله بيع الفهد جائز على رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا عند محمد غير المعلم
الكلب المعلم والمشهور عند ابي حنيفة جواز بيع الاسد مذكور في مختلفات القاضي ابي العاصم
نعم هذا يضمن متلفها في شرح الطحاوي من ارسل بهيمة فاصابت في فورها شيئا ضمن وكذا لو اذا ارسلها
ولم يكن لها قايد ولا سايق ولا راحلة فاصابت شيئا في ذلك الطريق فانه يضمن ولو عطفت
عن ذلك الطريق وكان لها طريق غيره فاصابت شيئا فيه فانه لا يضمن ولو عطفت ولم يكن
لها طريق غيره فكذلك مضمون على المرسل لانها في فورها بعد ولو سكنت ساعة ثم سارت فذلك هدر ولو
ارسلها في براري جوانبه وفي الملتقط ولا يجب الضمان على صاحب الماشية اذا ابتلعت سنبلا او نهارا
اذا لم يكن لها سايق او قايد في العتق ولو اوقف الدابة في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها ان اتلفت شيئا
وان اوقفها على باب السلطان يضمن ما اصابت وكذا ان اوقفها على باب المسجد الاعظم او مسجد آخر
الا اذا جعل الامام للمسلمين موقفا يقفون فيه دوابهم فلا يضمن وفي جنايات صاحب المحيط اوقف
دابة في ملك غيره من الغنيمة رباطها بغير سكر بد فاصاب انسانا او شيئا فاتلفه صار ضامنا لانه
ممسك للدابة نواي موضع يذهب ما دام في موضع رباطها ميدان كه درادريس سبب ولو
اوقف دابة على الطريق ولم يبدلها فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيئا لا يضمن لانه لم يمكنها من ذلك
فصارت بمنزلة دابة منفلتة وفي فتاوي الديناري اگر بر ديگر مهمان رفت وخر را بدر دررست
ديگري امد واندريشي در حوض راز ها كرد اين خر كشاده مرين خرسه راجروح كرد قال اگر نه
دستوري خداوند رها كرده است خداوند خر كشاده تا وان دار باشد وفي العيون غنم
دخلت بستانا فافسدته وصاحبها معها يسوقها يضمن ما افسدت واذا لم يسقها لا ضمان عليه وكذا
الثور والحمار وفي غصب فتاوى الفضلي الراعي اذا قادها قريبا من الزرع اذا وجد دابة
في زرعه لغيره فردها قدر ما خرجت من زرعه لا يضمن لما روي عن حرس بن عبد الله البلخي رضي
الله عنه انه راح زرعه فرأى فيه بقرا لغيره فطردها وقال لا نادي الفالتة الامال فقوله راح
زرعه اي ذهب به الى منزله ورواه في العتق وفي وجد في زرعه او كرمه دابة قد افسدت الزرع
فحبسها فهلكت ضمن ولو اخرجها المختار انه ان اخرجها وساقها فهلكت يضمن وان اخرجها ولم
يسقها لا يضمن وكذا لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير وفي التجنيس ولو ساقها الى مكان يامن منها
على زرعه لا يضمن لانه اخرجها عن زرعه وقال ابو نصر قال الكرخي انه يضمن وعليه الفتوى
وفي غصب جوامع الفقه وجد دابة في زرعه فحمل عليها فاشترعت ضمن ما اصابت و
كذا اذا اسعها كثيرا بعد ما اخرجها ودهنت ضمن وان اخرجها اجنبي قال نصير ارجو ان لا
يضمن وعن ابي سلمة انه يضمن وفي متفرقات فوايد صاحب المحيط رجل بعث بقرته الى نقار
على يدي رجل فجاء الرجل الى النقار بها وقال ان فلانا بعث بقرته هذه اليك فقال النقار
اذهب بها الى مالكها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالنقار ضامن لانه لما جاء بها الى
النقار فقد انتهى الامر فيصير النقار رادا وليس للمودع ان يودع في العتق واذا دخل
بغل يغرب بالقرن في السرج فضرب بحجر وقتله لا يضمن صاحبه استترس دركانه بيك داد[illegible]

فا صب النفير صاحب الدار ان ادخله بغير اذن رب الدار يضمن وان ادخله باذنه لا يضمن والنفير
المعلم سواء والمعلم هو الذي سكر من فرط شهوته وكذا لو نخس دابة انسان فالقت الراكب
فمات ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه يجب كمال الدية وان **ضرب**
الناخس فمات فدمه هدر **وان اصابت** رجلا بالذنب او بالرجل وكيف ما اصابته ان
نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما **في غصب الذخيرة** سئل نجم الاسلام الاوزجندي عن
اصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهما فيه بقرة دخل احدهما وشد بقرة صاحبه كي لا يضرب
بقرته فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت قال ضمان عليه اذا لم ينقلها من مكان الى مكان
آخر **في فوايد الرستغفني** سئل الامام ابو القاسم الصفار عن حمل على حمار غيره شيئا الى موضع
بغير اذن صاحبه وقد تورم ظهر الحمار فشق الورم صاحب الحمار وانتقص من ذلك فانه ينظر
ان انتقص من غير نقصان لا ضمان على آخذ الحمار فان انتقص الحمار ان كان النقصان من الشق فلا
ضمان وان نقص من الورم فعلى الحامل الضمان وان اختلفا فالقول قول الذي استعمله مع يمينه **و**
ذكر السيد الامام ابو القاسم في كتاب خلاصة المفتي وما تحتاج به الفقيه اذا سئل عن اخذ حمار غيره
بغير اذنه واستعمله ورده الى الموضع الذي اخذه وكان معه جحش فاكله الذئب هل يضمن وان
استعمل الا باذن صاحبه جوابه ان لم يتعرض للجحش بشيء فان ساق الام فانساق الجحش معها ذاهبا
وجائيا لم يضمن وان كان حين ساق الام ساق الجحش معها ايضا ضمن **وفي الذخيرة** ركب
دابة غيره بدون اذنه قلت ضمن ساقها او لم يسقها في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن انما
يضمن اذا ساقها **في فتاوى قاضي** ظهير لو وضع ثوبا في دار رجل فرآه صاحب الدار واشتد
ضمنه ويتمثله لو ادخل دابته في دار غيره واخرجها صاحب الدار لا يضمن وان تلفت لان
الدابة في الدار يضرها فله ان يدفع الضرر بالاخراج اما الثوب في الدار فلا يضرها فكان
اخراجه اتلافا ولو وجد دابة في مربط فاخرجها فاهلكت يضمن **وفي الجامع الاصغر**
غصب مربطا وشد به دابة فاخرجها مالك المربط صار ضامنا **في فوايد** ابي الحسن غصب
عجولا واستهلكه ويبس لبن امه يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام وان لم يفعل
الغاصب في الام فعلا لان السبب **في تجريد** صاحب المحيط اذا ربط حماره في موضع
فربط آخر حماره في ذلك الموضع ايضا فعض احد الحمارين الآخر لا يجب الضمان اذا كان
المربط في موضع لهما ولاية الربط في ذلك الموضع **وذكر في الجامع في الفتاوى** ولو
ربط حماره في شارع فجاء آخر وربط حماره في ذلك الشارع فعض احد الحمارين الآخر
ان لم يكن الموضع طريقا ولا ملكا لاحد فلا ضمان على صاحب الحمار بعد ان يكون في المكان
سعة لانه لو ضمن ضمن بالربط والربط ليس بجناية **ذكر هذا التعليل** قاضي ظهير فان كان
في طريق المسلمين او في موضع لم يكن لهما ان يربطا حماريهما فهو ضامن على صاحب حمار لان ربطه
فما يولد منه ضمنه التعليل من القاضي **وفي فتاواه** ولو ارسل دابته في المرعى المباح فجاء آخر
فارسل الدابة فعضت الثانية الاولى ان عضها على الفور ضمن والا فلا وان كان ذلك
في مربط لاحدهما لا ضمان على صاحب المربط **ما يجب بجناية على الدواب ذكره**

عنه ان شاة

في جلد الشاة قيمة النقصان وفي عين بقرة الجزار وعين جزوره ربع القيمة وكذا عين الحمار والبغل والفرس
وذكر في المنتقى ما يحمل على ظهره في عينه ربع القيمة وما لا يحمل على ظهره لصغره كالفصيل والجحش اذا فقئ عينه
واحدة ففيه ربع القيمة والدجاجة كالشاة **وفي غصب الذخيرة** اذا قطع اذن الدابة او بعضها ضمن النقصان
جعل قطع الاذن نقصانا يسيرا **وكذلك** لو قطع ذنبها يضمن النقصان **وفي العدة** لو قطع احدى قوائم
الدابة ان لم يكن ماكول اللحم ان شاء سلمها اليه وضمنه تمام قيمتها وان شاء امسكها وضمنه النقصان **وذكر في**
العيون قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله فقطع يده او ذبحه ان شاء صاحبه ضمنه
وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى **ولو** ضرب رجل الدابة فصارت عرجاء فهو كالقطع
كذا ذكر في العدة **وذكر في الهداية** ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها
اليه وان شاء اخذها وضمنه النقصان **وكذا** الجزور وكذا اذا قطع يدها وهذا هو ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة رضي الله عنه **وروي** عنه انه اذا اخذها فلا شيء له والاول اصح **وذكر فيها** والرواية اذا لم
يكن ماكول اللحم **اذا** قطع الغاصب طرفه له ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف
قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش القطع لان الآدمي يبقى منتفعا بعد قطع الطرف **وفي فتاوى**
قاضي ظهير الدين ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان
شاء اخذ المذبوح وضمنه النقصان **وكذا اذا** سلخها وجعلها عضوا عضوا **وعن الفقيه** ابي جعفر
لانه اذا اخذ الضمان ليس له ان يأخذ النقصان **و**الفتوى على ظاهر الرواية **ولو قطع** يد حمار او بغل
او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع الدابة وان شاء امسكها ولا يرجع على
الغاصب بشيء بخلاف ما اذا كان المغصوب عبدا او جارية وقطع يدها او رجلها كان لمالكها ان
يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان واخذ المقطوع **والفرق**
ان الآدمي بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا والعوامل يصير مستهلكة هذا اذا كانت الدابة مما
لا يؤكل لحمها فان كانت مما يؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء للمالك
ان يضمنه جميع قيمتها وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
وانه يؤيد ما حكيناه عن الفقيه ابي جعفر **ولو** ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان ولكن
يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قول محمد له ان يمسكه ويضمنه النقصان وان شاء
ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح **ولو** فقأ عيني حمار قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان شاء سلم الجثة
وضمنه كل القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسألة الجثة العمياء **هذه الجملة في**
فتاوى قاضي ظهير فذبح شاة لا يرجى حياتها وما يجب بسببه من ثبوت الاذن دلالة ان يسمى
المسائل الاستحسان **وفي فوايد** صدر الاسلام طاهر بن محمد اذا ذبح شاة انسان لا يرجى
حياتها لا يضمن استحسانا **الاجنبي والراعي** في ذلك سواء والفرس والبغل يضمن بالنقصان في الا
جنبي والراعي يضمن قيمة فرس وحمار لا يرجى حياتهما **والراعي** والبقار لو ذبح قال الامام ظهير
ذا ما يضمن اذا ذبح شاة يرجى حياتها واليه اشار في الكتاب اما اذا بلغ موتها لا يضمن لانه
مامور بحفظها وذبحها اذ ذاك حفظ **قال** مر رجل بشاة الغير وقد شارفت الهلاك فذبحها يكون
ضامنا **وذكر في** النوازل انه لا يضمن استحسانا لانه ماذون فيه دلالة وفي اجارات فتاوى الديناري

البغل او الحمار لا يضمن **وفي** فتاوى ظهير الدين اذا خاف على شاة فذبحها ذكر في الاصل انه يضمن قيمتها يوم الذبح صحيح

وفي فوايد صدر الاسلام من احضر فعلة بهدم دار في ءانسان وهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانا
قال الاصل في جنس هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس لا يثبت الاستعانة لكل واحد من
احاد الناس كما لو علق الشاة للسلخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه ضمن وكذا ذكر في فوايد صاحب
المحيط قال وهذا لو ذبح شاة وعلقها لاجل السلخ فسلخها انسان يضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ
دون الذبح عن محمد رحمه الله اذا اخذ ثوب غيره من بيته بغير امره فلبسه ثم رده الى بيته ووضعه
فهلك لا يضمن استحسانا وكذلك لو اخذ الدابة اربه وفي فتاوي قاضي ظهير ولو ركب دابة
الغير ثم نزل فماتت اختلف فيه والصحيح انه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن ما لم يحولها
عن مكانها وجنس هذه المسائل الاستحسانية كثيرة ها فخرج حائل المرضي فيقظ ثمة من وضع
في طريق لا يملك شيا فعثر به مار وهلك فعليه ضمانه ولو زال ذلك الشيء عن موضعه الى موضع
آخر لا يواخذ الواضع بما يولد منه وفي فتاوي قاضي ظهير والذي يقول عليه في جنس هذه
المسائل ان يقول في كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن في كل حال اذا تلف بذلك
الموضع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع
فيه حق الوضع اذا عطب بالموضع شيء ان عطب بالموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب
بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو ان وضع جمرة في الطريق فهبت به الريح فاذا
ازالها عن مكانها فاحرقت شيا لا يضمن الواضع وان كان الزوال عن الموضع الذي كان
فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق فجاء آخر ووضع اخرى في الطريق فتدحرجت احدهما على
الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه في رواية انه يضمن
صاحب الجرة الثابتة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها ما ذكرنا وان دحرجتها الريح وجها
عن مكانها فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة المتدحرجة بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها
وفي فتاوى اهل ايضا رجل وضع جرة على طريق فجاء آخر ووضع جرة اخرى فتدحرجت احد
هما فكسرت الاخرى ذكر في الاصل انه لا ضمان على الذي تدحرجت جرته لان جنايته قد زالت و
برئ عن الضمان وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة التي لم تتدحرج لانه كان
متعديا في الوضع ولم يزل جنايته وذكر في الزيادات وضع جرة على حايط فسقطت على رجل
فاتلفه لم يضمن لانه قد انقطع اثر فعله بوضعه على الحايط وهو في هذا الموضع غير متعدي
فلا يضاف اليه التلف وفيها ايضا مر رجل في الطريق وهو يحمل حملا فوقع على انسان
فاتلفه يضمن لانه ماذون بوصف السلامة ومن وضع شيا في الطريق فنفرت منه دابته وهلكت
لا ضمان على الواضع ما لم يصبها ذلك الشيء ولو قعد في الطريق للبيع فتلف به شيء ان قعد باذن
السلطان لا يضمن وان قعد بغير اذنه يضمن في شرح الطحاوي وفي جنايات الرستغفني لو القى
قشور الرمان او البطيخ على قارعة الطريق فزلقت بها دابة انسان فتلفت يضمن لانه غير
ماذون في هذا الفعل ومن فعل فعلا غير ماذون فيه فما يتولد منه يكون مضمونا وفي الفتاوى مر
رجل في طريق المسلمين فتعلق ثوبه بفعل حانوت رجل قال ابو القاسم الصفار ان كان الفعل
في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه يضمن وههنا شيء آخر انه اذا تعلق به ثوبه بذلك فخرق

ثوبه لتحرق بحرة لا يضمن صاحب الفعل لانه اذا جر الثوب فهو الذي خرقه اذا جلس على ثوب غيره فقام
وتخرق وما يتصل به في الفتاوى اذا جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه
من جلوسه ضمن النقصان وكذلك الجواب في المكعب اذا تخرق من موضع رجل غير صاحبه وصاحبه
لم يعلم ولو عض رجل يد آخر فاخرج يده من فم العاض فكسر اسنان العاض وسقط من لحم يده شيء
وخرج يده لا يجب موجب السن لانه مضطر في نزع اليد ويجب على العاض ارش اليد لانه جان
وروي ان رجلا عض ذراع رجل فانتزع يده من فيه فانتزعت سنه فابطلها رسول الله صلى الله
وقال يعض احدكم اخاه عض الفحل وهذا بخلاف ما اذا رفع ثوب انسان فاخذ صاحب الثوب
ثوبه من يده فتخرق الثوب حيث يضمن الرافع نصف قيمة الثوب لانه لا اضطرار له على العض فيكون
مضطرا في انتزاع يده وههنا لم يضطر ان اخذ ثوبه فتركه ثم يرفع الى القاضي ويسترد منه لان الخرق
حصل بفعلهما فينتصف القيمة ولو كان صاحب الثوب يحفظ ثوبه فجذبه انسان الثوب واراد مالكه
اخذه منه وابى الحايك ان يدفعه حتى ياخذ الاجرة فمد صاحب الثوب فتخرق من يد صاحبه لا يضمن
الحايك شيا وان تخرق من يدهما ضمن الحايك نصف قيمة النقصان او اخذ برجل بيده فانفلت
ان اخذ بيده لاجل التحية لا يجب الضمان وان اخذ لاجل العض يجب دية اليد على الاخذ لانه
مضطر في دفعه وفي الجامع في الفتاوى تشبث بثوب رجل فجذبه المتشبث من يد صاحبه
فتخرق يضمن تمام القيمة كان جذبه صاحبه من يد المتشبث يضمن نصف القيمة وفي ضمان البلد
من المبسوط غصب ثوب انسان ولبسه فجاء صاحب الثوب فمد ثوبه والغاصب
لا يعلم انه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب لانه تخرق من مده ولو قال
صاحب الثوب رد علي ثوبي فمنعه فمده الاخر قبله من سدره فتخرق لا ضمان على الغاصب ايضا
لانه بمنزلة السكين صاحبه يخرقه ولو وجده على يد الناس ياخذه فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة
لانه من جنايتهما لان امساكها ومنعه ثوب غيره جناية يريد به ان الامساك وان لم يوضع للمد ولكن
بعد ما طلب صاحبه الرد عليه فمنعه صار قاصدا بالمنع المد فيكون مانعا بدها ولو كان الثوب ملكا
لمن لبسه فمده انسان حد الامد قبله او بعد بمثله فتخرق فعلى المادّ جميع القيمة لان التخرق مضاف
الى المد لانه بسبب مده يخرق قال صدر الاسلام ابو اليسر وهذه المسئلة من خواص هذا الكتاب
الماء والنار في الفتاوى النسفي سئل نجم الدين عمن اوقد النار في ملك غيره بغير اذنه فتعدت الى
كرس من حنطة او شيء آخر من الاموال فاحرقته هل يضمن قال لا ولو احرقت شيا في المكان الذي
اوقد فيه ضمن قال وفرق اصحابنا بين الماء والنار قالوا لو اوقد النار في ارض نفسه فتعدت
الى ارض غيره فاحترقت ههنا لا يضمن ولو ارسل الماء الى ارض نفسه فسال الى ارض غيره و
اتلف شيا ضمن لان طبع النار الجمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوه ولم يضف الى
فعل الموقد فلا يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله ومن شرح
فصل الجواب ان اوقد النار في يوم الريح وهو يعلم ان الريح هبت بها الى مال غيره
فتلف ضمن وان ارسل الماء الى ارض نفسه وهو يعلم ان ارضه يحمل ذلك لا يضمن لكن اصحابنا
اطلقوا الجواب كما ذكرنا في التجريد اكثرها في اوقد نارا فاحترقت دار جاره لا يضمن ان اوقد نارا

مطلب جناية الماء والنار

بو قد مثله هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يضمن مطلقا سئل صاحب المحيط
عن مزارع اوقد نارا في الارض المملكة في يوم الريح لينضج فاحترق الحشيش وسرت النار الى الاكداس فاحترقت
هل يضمن الموقد اجاب رحمه الله ان كانت الريح وقت الايقاد ريحا يذهب مثلها بتلك النار الى
تلك الاكداس يضمن والله اعلم في فتاوى قاضي ظهير رجل اوقد في تنوره نارا واوقد فيه من الحطب
ما لا يحتمله التنور فاحترقت بيته وتعدت الى دار جاره فاحترقها ضمن صاحب التنور ولو جمر بنار
في ملكه او في ملك غيره فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق قال محمد بن الفضل يضمن لانه
لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة يكون مضافا اليه حتى لو هبت الريح بشرر
من النار فالقته على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوازل عن ابي يوسف
وقال بعض العلماء ان جر انا في موضع له حق المرور فوقعت منه شرارة في ملك انسان او النهار
الريح وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن
وان هبت به الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى حداد ضرب حديدا على حديد محماة
فطارت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان في الطريق فاحترق ثوبه ضمن الحداد وذكر
الناطفي اذا جلس في دكانه فاخرج فيه كيرا يعمل به والحانوت الى جانبه طريق العامة فاخرج حديدة
كبيرة فضربها بمطرقة فتطاير شرارة فقتل رجلا او فقا عين انسان او احرق شيئا او قتل
دابة كان ضمان ما اتلف بذلك من المال على الحداد ودية القتل والعين على عاقلته ولو لم يدق
الحداد ولكن حملت الريح بعض النار من كيره او الحديدة المحماة واخرجها الى طريق العامة
فقتلت انسانا او احرقت ثوب انسان او قتلت الدابة كان على هذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه
رجل سقى ارض نفسه فتعدى الى ارض جاره قال هذه المسألة على وجوه ان اجرى الماء في ارضه
فيه اجراء لا يستقر في ارضه وانما يستقر في ارض جاره كان ضامنا وان كان الماء يستقر في ارضه ثم يتعدى
الى ارض جاره ان تقدم الى جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل كان ضامنا ويكون هذا بمنزلة الاشهاد
على الحائط المائل وان لم تعد اليه حتى تعدى لم يضمن وان كان ارضه صعودا وارض جاره هبوطا
يعلم انه ان سقى ارضه ينفذ الى ارض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة رجل سقى ارضه
من نهر العامة وكان على نهر العامة انهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء في الانهار
الصغار وغرق ارض قوم قال ظهير الدين المرغيناني يكون ضامنا كانه اجرى الماء فيها بنفسه هذه
المسائل كلها في فتاوى قاضي ظهير وذكر في الملتقط اذا اجرى الماء في النهر ما لم يتحمله النهر
فدخل دار انسان بغير بعث ضمن ما تلف وان دخل دار اخرى بحجة لولا الحجة لما دخل والحجة
حتى لا ضمان عليه نهر جرى في ارض فانشق النهر وخرب بعض الارض لا يؤاخذون بضمان
الارض وفي فوائد الفقيه ابي جعفر سئل عمن سقى ارضه وفيها نقب يضر بارض جاره ويفسد
زرعه ولا يوقف على ذلك قال مسألته مسألة الحائط المائل انه تقدم عليه فما افسد بعد
التقدم يضمن كالحائط وقد مر عينه مثل هذا في شرب فتاوى قاضي ظهير رجل سقى ارضه وارسل
الماء في النهر حتى جاوز ارضه وقد كان طرح رجل في اسفل منه من النهر ترابا قال الماء عن النهر
وغرق قمر انسان فالضمان على من اخذت في النهر وليس على من ارسل الماء ان كان له في النهر حق

و بتلبه

و بتلبه في الملتقط واذا طرح في النهر ترابا فسال الماء عن النهر وغرق قمر انسان فالضمان على من احدث في النهر
وفيه ولو سقى ارض نفسه فانبثق الماء من ارض جاره فافسد ارضه او زرعه لا ضمان عليه ولو ارسل الماء
فافسد ضمن في التفاوي رش الماء في الطريق فسقط به دابة او انسان ذكر في الكتاب انه يضمن مطلقا وهذا
الجواب في الجاري على الطلاقة انما في الادمي فاقوله احسن التاويل اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد
طريقا تمر فيه وفي فوائد ابي الحسن الرستغفني ولو لم يتعد في الرش ورش كما يرش الناس عادة لدفع الغبار
لا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية وان تعدى بالرش ضمن وان امر غيره بالرش ان امره بالرش على فناء
دكانه يضمن الآمر دون الراشي ان عطبت ولو راى سايق الدابة الماء قد رش في الطريق فساق دابته
لم يضمن الراشي ان عطبت واذا لم ير السايق وكان بالليل يضمن كذا افتى بعضهم ولو صب الماء على
الطريق فاجمد فزلق به انسان يضمن ولو داب ثم زلق يضمن ايضا كذا ذكر في الفتاوى قاضي ظهير
ولو رش الماء في الطريق فجاء رجل بحمارين فقدم صاحبهما الى احدهما بعوده فتبع الحمار الاخر فزلق
وانكسر رجله فان كان صاحب الحمار سايقا لا ضمان وكذا لو رماه في ممر الدواب لانه ما ذهب في الاتلاف
لكن بشرط السلامة وهكذا في سكة نافذة فاما في سكة غير نافذة اذا رمى اصحاب الدور تلو جمل في السكة
فعطب انسان لا يضمنونه وذكر قاضي ظهير الدين والصحيح انه لا يضمن في سكة نافذة على اخر شرب فتاوى
قاضي خان اذا صب الماء في الميزاب ويعلم ان تحت الميزاب متاع رجل يفسد بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن
البئر والجدار ذكر في المحيط من حفر بئرا وشد راسها ففتح آخر راسها فانه ينظر ان كان الاول كبسها
بالتراب او الطين بما يكبس به مثله من اجزاء الارض ثم حفرها الثاني فضمان على الثاني وان كان الاول
كبسها بما لا يكبس البئر كالدقيق والحنطة ونحوهما فالضمان على الاول وفي فتاوى قاضي ظهير من حفر
بئرا وغطى راسها فرفع اخر الغطاء فتلف بها شيء ضمن الاول وذكر في فصل اليمين من ادب القاضي
من المحيط من حفر في ارض غيره ضمن النقصان وقال بعض العلماء يؤمر بالكبس ولا يضمن النقصان
ولو هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن
وان شاء اخذ النقض وقيمة النقصان وفي كتاب العلوة من فتاوى قاضي خان من حفر بئرا
في فناء مسجد وهدم حائط المسجد فانه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان وكذا من حفر بئرا في
فناء قوم يؤمر بالتسوية ولو هدم حائط الدار رجل ملكها له او حفر بئرا يضمن النقصان وفي فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمد من حفر حفرة او بئرا في ارض غيره لا يؤمر بالكبس وان قال بعض العلماء
ذلك وفي غصب المنتقى رجل حفر بئرا في ملكه فطمها رجل بترابها قال اقوم ما محفورة وغير
محفورة فيضمن فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا اجبر على ان يخرجه وفي فتاوى رشيد الدين
اذا هدم جدار غيره ثم بنى ان كان المهدوم مبنيا بالتراب ثم بناه بالتراب كما هو برئ من الضمان وان
كان المهدوم من الخشب فيه كان الجواب كذلك كان بناه بخشب آخر لا يبرا من الضمان لانه لا
يكون الخشب مثل الخشب ولا يكون اعادة كالاول وفي المحيط لو هدم حائط انسان لا يجبر
على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه النقصان والنقض له وقال بعض المشايخ ان كان قديما
لا يؤمر بالاعادة وان كان جديدا يؤمر وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رجل هدم حائط
انسان ان كان متخذا بالخشب ضمن القيمة وان كان متخذا من الطين وهو الذي يقال له حيتان

كان عتيقا فكذلك الجواب وان كان جديدا حديثا اخربا بالحادثة كما كان ورايت في المخلوطات القديم
الغاصب اذا حفر بيرا في الدار المغصوبة ورضي به المالك واراد الغاصب ان يطمها ليس له ذلك
عندنا وقال الشافعي له ذلك سواء انتفع بها اولا لانه حفر بيرا في ملك الغير فليس له ان يطمها
اذا علم ورضي به المالك كما اذا طرح التراب في ملك غيره ورضي به المالك او نقول ليس للغاصب
فيه مال قايم وانما احدث ما ينتفع به المالك ويزيد في ملكه قيمته ولا يملك الطم كما اذا بل الدار
وطمها او بقي اللبا لو نقة او غسل الثوب المغصوب واحتج الشافعي رحمه الله انه حق في الحفر بدليل انه لو
وقع فيها انسان او دابة يضمن فله ان يطمها ازالة للتعدي كما لو حفر بيرا على طريق المسلمين فلنا
اذا رضي صاحبه سقط الضمان وصار كانه كان مامورا في الابتداء وفي بعض المخلوطات ايضا اذا غصب دارا وحفر فيها
ثم جاء المالك فاراد الغاصب ان يطم البير ان كان البير تزيد في قيمة الدار وينتفع به فليس للغاصب طمه وان
كان في موضع اضر بالبناء فللمالك ان يضمنه النقصان وقال الاسفرايني للمالك ان يطالبه بالطم ان كان يضر
بالبناء وفي صلاة بعض الفتاوي من حفر ما بين انسان حتى صارت يابسة لا شيء عليه لان صاحب البير لم
يملك الماء ولو صب ماء انسان من الجب يقال له املاه ماء لانه ملكه والماء من ذوات الامثال

استهلاك الاشجار والبناء والزرع في فتاوي قاضي ظهير قطع اشجار كرم انسان يضمن القيمة
لانه اتلف غير المثل وطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار الثابتة وتقوم مقطوع الاشجار
فيضمن ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى
القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك الاشجار ودفع من تلك القيمة قيمة الاشجار المقطوعة و
قيمة الباقي ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه مسئلة قطع الاشجار هكذا ثم قال وان كانت قيمة الاشجار
مقطوعة وغير مقطوعة سواء ولا شيء عليه وذكر ايضا في فتاواه رجل قطع شجرة انسان آخر من داره
من حيلة او استهلك الشجرة ماذا يلزمه قال ما قطع من البستان والدار يلزمه نقصانهما وما قلع من
الارض فعليه قيمة الحطب ونظير جنس هذه في غصب مجموع النوازل وذكر في الفتاوي ولو قطع شجر
رجل يقوم الارض وفيها الشجر ويقوم ولا شجر فيها فيغرم ما بينهما وكذا الزرع وفي فتاوي قاضي ظهير
ولو كانت الشجرة شجرة الجوز وقد اخرجت جوزا صغارا رطبة فاتلف انسان تلك الجوزات يضمن
نقصان الشجر لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لا يضمن بالاتلاف لان الشجر
قابلا فيها على الشجر يمكن نقصانا في الشجر فينظر ان هذه مع تلك الجوزات بكم يشتري وبدون تلك الجوزات
بكم يشتري فيضمن فضل ما بينهما وكذا الشجرة اذا نورت في الربيع فنفضها انسان حتى تناثر نورها
وهو الزهرة هذه الجملة في فتاوي قاضي ظهير رجل قطع غصن شجرة انسان وقيمة الغصن قليل
ان شاء ضمنه نقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان شاء ضمنه نقصان الشجرة الا قدر الغصن
والغصن لرب الشجرة وكذا البناء والنقض والتراب مذكور في الملتقط رجل قطع غصنا لرجل
فنبت مكانه آخر لا يبرا عن الضمان وكذا لو حصد زرعا او بقلا فنبت مكانه آخر لا يبرا عن ضمانه
المحصود والمقطوع مذكور في كتاب الغصب من شرح شيخ الاسلام على الاسبيجابي رحمه الله
ولو غصب نخلة صغيرة فحولها الى ملكه فادركت في ارضه فلصاحب النخلة قيمتها ولا سبيل له على
النخلة عندنا لانها صارت تبعا لارضه ولو غرس نخلة ولم يزدد ما جوابها اذا لم ينبت فلا شك

فيه انه يرد

مطلب استهلاك الاشجار

فيه انه يرد على المالك مع ما اذا نبت ولم يزدد ينبغي ان يرد على الضمان المغصوب منه ايضا لانه وقع المسئلة في
الزيادة مذكور في غصب المبسوط لصدر الاسلام ابو اليسر وفي فتاوي قاضي ظهير ولو حرق كدس انسان
قال بعضهم ان كان قيمة البر في السنبل اقل من قيمته لو كان خارج السنبل كان عليه قيمة الكدس وان كانت
قيمة البر في السنبل اكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة الحل ولو غصب كدسا فداسه ثم اقام المغصوب
منه بينة على الغصب فانه يقضى له بالبر وقيمة الحل وفي فتاوي رشيد الدين ولو غصب ارضا وفيها زرع
نابت وهو قصيل فهلك القصيل او تبن لا يضمن لانه لا يخلوا اما ان كان له حكم العقار او حكم المنقول
فان كان له حكم العقار فالعقار لا يضمن بالغصب وان كان له حكم المنقول فالمنقول انما يضمن بالنقل
ولم يوجد وكذلك اذا غصب وفيها اشجار فيبس الاشجار في يد الغاصب لا يجب على الغاصب ضمان
الاشجار وبهذا المعنى في دعوى مجموع النوازل من هدم دار انسان فله ان يضمنه قيمة
الدار جنية لان الاتلاف وقع على البناء فلا يضمن قيمة العرصة لانها قايمة والغصب لا يتحقق في العقار
غاصب العقار لا يضمن عند ابي يوسف وان كان غاصبا لمنفعة الدار والمنافع ليست بمال ولانه
منع مالك الدار عن الانتفاع ومنع المالك عن الملك لا يوجب الضمان كما لو منع المالك حتى هلك ماله
لا يضمن دليله مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب من العروض والعقارات ثم غلب المسلمون على الدار
فان العروض وساير المنقولات له واما العقار فهو فيء للمسلمين لانه لم تخرج العقار من ايديهم فلم
يخرج من ملكهم وقد اخرج المنقولات من ايديهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر في فوايده وذكر ظهير الدين
الحق في فتاواه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب
منافع الوقف بالضمان وفي فوايد صاحب المحيط اشترى دارا فسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت
للصغير يجب عليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وذكر في العدة المغصوب اذا كان غير
المنقول فانهدم بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب السيل على الارض
فبقي تحت الماء لانه لا ضمان عند ابي يوسف وابي حنيفة رضي الله عنه واجمعوا انه لو تلف
شيء من سكناه يضمنه ولو قطع الاشجار يضمن فلو قطعها رجل آخر او هدم البناء آخر ضمن هو
دون الغاصب في فتاوي رشيد الدين غصب العقار لا يتحقق موجبا للضمان عند ابي حنيفة
والمنقول يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار هل يضمن بالانكار عند ابي حنيفة رضي الله
حتى لو اودع رجلا وقد جحد المودع الوديعة هل يضمن فيه روايتان ايضا والاصح ان العقار
يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجحود وياتي المسئلة بعد هذا في ضمان المودع وذكر في
كفاية البيهقي ان العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة حتى لو شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد
القضاء ضمنا وقيل انما ضمنا لانهما قد اتلفا على المشهود عليه المالك ملكه وفي الفصل الرابع
عشر من غصب الذخيرة واحاله الى فتاوي ابي الليث غصب ارضا فزرعها ونبت
ولرب الارض ان يامر الغاصب بقلع الزرع فان ابى المغصوب منه ان يقطع فان لم يحضر المالك
حتى ادرك الزرع فانه للغاصب وللمالك ان يرجع بنقصان الارض مع معرفة ونظير جنس
هذه المسئلة في مسائل بيع الزرع المشترك من مجموعنا هذا غصب ارضا وزرعها حنطة فجاء
آخر وزرعها شعيرا ياتي في مسائل ضمان المزارع والعامل من هذا الفصل ان شاء الله تعالى

مطلب من هدم دار انسان

فللمالك ان يقطعه

اخذ مركبا وما يحلبه ذكر في العدة ولو اتلف تاليف حصير ان امكن اعادته امر به كمن اخذ مسلم
انسان ففرقه في فتاوى قاضي ظهير اذا فتق قبص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضمن
فضل ما بينهما وكذا اذا نزع باب دار انسان عن موضعه او بالعكس بئر ماء الوضوء او حل شراك انسان
وكذا كل ما كان مركبا مولفا اذا نقض تاليفه او صب الباقي في الثور الخمر وفي فتاوى قاضي خان
رجل اتلف على رجل احد مصراعي باب او احد زوجي خف او ملعب كان للمالك ان يسلم اليه المصراع
المصراع الآخر والزوج الاخر ويضمنه قيمتها غصب شيئا فطالبه ربه في بلد آخر ذكر في
غصب الايضاح المغصوب اذا كان قائما في يد الغاصب فالمغصوب منه يأخذه مثليا كان المغصوب
او غير مثلي في الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته في بلد الخصومة اقل من قيمته في بلد الغصب
فح يثبت للمغصوب منه خيارات ثلاث ان شاء انتظر وان شاء رضي به وان شاء اخذ قيمة
المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة وفي المثلي الجواب على التفصيل ان ساوى القيمة في
البلدين يطالبه برد المثل وان كانت القيمة في بلد الغصب اكثر فله خيارات ثلاث ان
رضي بالمثل وان شاء طالب بقيمته في بلد الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظره وان كانت
قيمته في بلد الغصب اقل فالغاصب بالخيار ان شاء اعطاه المثل وان شاء اعطاه القيمة في بلد
الغصب او في مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضي المالك بالتاخير فيكون له ذلك وهكذا
ذكر المسئلة في سجلات المحيط وغصبه فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون
سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة ام لا وهكذا
ذكر في الذخيرة لو ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط لا بد ان يذكر مكان
الغصب ذكر في دعوى عدة المفتين اذا ادعى الوديعة لا بد من ذكر موضع الايداع انه في اي
مصر سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن وفي دعوى الغصب اذا لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط
بيان موضع الغصب وفي دعوى قرض المكيل والموزون ينبغي ان يشترط ذكر الباب وفي
غصب غير المثلي والاستهلاك ذكر في العدة من غصب منقولا فعليه مثله ان كان مثليا وان كان
من ذوات القيم فعليه قيمته يوم الغصب وفي غصب فتاوى ظهير الدين غصب شاة فذبحت
في يده ثم ذبحها فمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح وفي مختلفات ابي الليث غصب شاة قيمتها
عشرة فزادت حتى بلغت تساوي عشرين فعليه قيمتها عشرة وفي غصب خواهر زاده غصب
جارية تساوي الفا فازدادت زيادة متصلة حتى صارت تساوي الفين وباعها الغاصب وسلمها
فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب وتملك الالف وان شاء ضمن المشتري
قيمتها يوم غصبه وتملك الالفان وليس له ان يضمن البائع قيمتها الفين عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في غصب الاصل كما ذكر خواهر زاده وقال
وعلى هذا الاختلاف ذكر في اختلاف زفر ويعقوب فيمن غصب دابة قيمتها عشرة فزادت
حتى صارت قيمتها اربعين ثم اتلفها الغاصب فعند ابي حنيفة ليس لصاحب الدابة ان يضمن
الغاصب الا عشرين قيمتها يوم الغصب وعندهما ان شاء ضمنه قيمة الدابة يوم الغصب
او يوم الاستهلاك او يوم البيع والتسليم ثم قال وهذا فاسد لان اثبات الخيار بين

الاستهلاك ينبغي ان يضمن قيمته يوم الغصب بالاجماع ... يوم الغصب او يوم ...

تضمين القليل من المال والكثير في حق شخص واحد في جنس واحد باطل ولو كان مكان البيع والتسليم في
الجارية قتل بان قتل الجارية بعد الغصب فالمالك بالخيارات ان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب وان شاء
ضمنها يوم القتل لان ضمان القتل يجب على غير القاتل وهم العاقلة وهو غير واجب عليه فيمكن ايجاب
عليهما بخلاف البيع والاتلاف غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب الاول يبرأ عن الضمان
ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب يبرأ ايضا حتى لا يكون
للمالك بعد ان يضمن الغاصب الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الاول القيمة
معروفا بقضاء القاضي او بغير قضائه وانما يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر
الغاصب بذلك فانه لا تصدق في حق المالك وتصدق في حق نفسه وغاصب الغاصب والمالك
بالخيار في تضمين ايهما شاء وفي الباب الرابع والعشرين من بيوع الجامع ذكر رشيد الدين في فتاواه
ولو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان يأخذ الثمن منه لانه ليس بمالك ولا
نائب عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب الخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وفي
عتاق الاصل في باب اعتاق احد الشريكين وفي غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما
لا يملك تركه وتضمين الآخر وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى فتاوى سمرقند
بان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب وذكر في
فتاوى اهل سمرقند اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول والثاني يبرأ الآخر عن الضمان اما اذا
اختار تضمين احدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان حتى لو توى المال على الذي اختاره هل يرجع على الآخر
فيه روايتان هكذا رأيت بخط صدر الاسلام صاحب المغني الاستروشني وطالعت في بعض
كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فهلك عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول وسع
الاول الآخر وان شاء ابرأ الاول واتبع الآخر بالقيمة ولا شيء له على الاول وفي النوادر
هشم ابريق فضة لاحد ثم جاء آخر وهشمه هشما برئ الاول من الضمان وضمن الثاني قيمته يوم
غصب الثاني لانه لا يمكن لصاحب الابريق والخلطة ان يرد الابريق والخلطة الى الحالة التي جعل
الاول تضمينه المثل او القيمة فلو ضمنه الضمان وانه يكون ربا فاسدا الغاصب المالك اذا اجر
المغصوب من الغاصب يبرأ عن الضمان بنفس العقد كما لو باعه منه ولو اعاره منه لا يبرأ
حتى لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب مذكور في المحيط وذكر في الباب الذي
يلي الباب الطويل من بيوع الجامع اذا قال المالك للغاصب اودعتك المغصوب ثم هلك
في يده ضمن لانه لم يوجد الابراء عن الضمان ايضا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان
الغصب كما اذا خالف المودع يضمن وان كان العقد قائما به وفي فتاوى سمرقند بان زوج
الجارية المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في مجلس ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لابي
يوسف رحمه الله وهو فرع ما لو زوج المشتري المشتراة قبل القبض لا يصير به قابضا عند ابي
حنيفة خلافا لابي يوسف ولو امر المالك الغاصب ان يضحي الشاة المغصوبة ففعل الضجة لا
يخرج عن ضمان الغصب وتوكيل المالك الغاصب ببيع المغصوب لا يبرئه عن ضمانه ولو باعه
ما لم يسلمه وكذلك لو باع المالك المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب ما لم يسلم الى المشتري

وفي الذخيرة والتجريد البرهاني اذا احدث المغصوب منه في الغصب حدثا يجبر به قاضيا ان لو وقع
في تلك العين كان قابضا ويبرء الغاصب من ضمانه ان يستخدم المغصوب او يلبس الثوب او يأكل
الطعام وهو يعرفه او لا يعرفه ولو استأجر المالك الغاصب لتعلم المغصوب عملا ونحوه بيد الغاصب
في ضمانه بخلاف ما اذا استأجر الغاصب المغصوب لتركته وفي متفرقات بيوع الذخيرة اذا غصب
عبدا لانسان فاجاز المالك قبضه يصح حتى يبرأ صاحبه عن الضمان وكذلك لو باع قال بخيره فاجاز
المالك ذلك يبرأ عن الضمان لانه اذن في الاشياء كالامر به في الابتداء وذكر فيه ايضا ان الاجازة تلحق
العقود دون الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحق الافعال والعقود حتى ان الغاصب اذا
رد المغصوب في اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب عن
الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج عن الضمان وقد مر في آخر تصرفات الفضولي من مجموعنا هذا ان
الاجازة تلحق الافعال ذكره في الذخيرة من غير خلاف وهو الاصح وذكر في غصب فتاوى
صاحب المحيط من غصب من آخر شيئا وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو انتفع
به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وقد مر في مسائل اربع الفاسد ان من غصب عينا
ثم رده على مالكه فلم يقبله ثم جاء به الى بيته فهلك لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير غصب دابة او ثوبا
او دراهم وهي قائمة بعينها فابرأه عنها بصيرا فانه في يده وكذا اذا حلله من ذلك سواء كانت قائمة
او هالكة فان كانت مستهلكة فانه ابرأ عن الدين وان كانت قائمة فانه ابرأ عن الغصب الغاصب
اذا اتى بقيمة المغصوب المستهلك فابى المالك ان يقبلها منه قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضي
حتى يأمره بالقبول فيبرأ الغاصب وقال ابو نصر كانوا يقولون في الغصب والوديعة
اذا وضع بين يدي المالك برئ وفي الدين لا يبرأ حتى يضعه في يده او في حجره فان رماه في
حجره برئ ولو لم يعلم صاحب الثوب انه ثوبه ووضعه في حجره فرماه فجاء آخر ورفعه قال
ابو بكر رحمه الله اخاف ان لا يبرأ والمختار انه يبرأ لانه رد عليه عين ماله الا ترى ان الغاصب
لو اطعم المغصوب منه يبرأ عن الضمان وان كان لا يعلم به المغصوب منه وفي التجنيس اذا وضع
المغصوب بين يدي المالك يبرأ وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما اذا
استهلك المغصوب او الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدي المالك فانه لا يبرأ ما لم
يوجد حقيقة القبض وذكر في متفرقات غصب الذخيرة صاحب الدابة اذا وجدها الى مالكها
فلم يقبضها منه بل تركها حتى ضاعت فلا ضمان على الغاصب وهو نظير من اخذ منديل انسان
ثم رمى بالمنديل الى صاحبه فلم يأخذه بل تركه حتى ضاع لا يضمن الآخذ الرامي وذكرها كذا ايضا
الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باعه بامر مالكه احال هذه المسألة
الى السير الكبير وفي باب صاحب البناء فرعه وذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح كتاب
الغصب اذا غصب ثوبا ثم انه كساه رب الثوب او كان طعاما فقدمه بين يدي مالكه
واباح له اكله فاكله يبرأ عن ضمانه عندنا خلافا للشافعي علم انه ملكه او لم يعلم واجمعوا
انه لو وهبه منه وسلمه اليه او باعه منه وهو لا يعلم به برئ عن الضمان واجمعوا انه لو كان
حنطة وطحنها وخبزها واطعم المغصوب منه او كان تمرا فنبذه وسقاه اياه فانه لا يبرأ عن

عن الضمان وكذلك لو كان كرباسا فقطعه وخاطه ثم كساه لا يبرأ لانه ملكه بهذه الافاعيل وفي غصب
الذخيرة عن محمد رحمه الله رجل اخذ ثوب انسان من بيته بغير امره ولبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك
فلا يضمن استحسانا وكذلك لو اخذ دابة غيره من اربها بدون الاذن ثم ردها الى موضعها وذهب ولا ضمان
استحسانا وقد مر من قبل واخذ الدابة من يد مالكها غصبا ثم ردها في دار صاحبها على معلفها وربطها عليه
فان لم يجد صاحبها ولا قاده يضمن نص عليه شمس الائمة السرخسي في كتاب العارية وفي غصب المنتقى غصب
عبدا ثم ان المالك قال للعبد اذهب به الى موضع كذا او بيته فذهب به فعطب في الطريق فهو ضامن وكذا لو
استأجر الغاصب لتخدمه وفي فوايد جري رحمه الله وفي النوازل جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها
طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت فقال النخاس رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه
لان الجارية هي التي اتت اليه وكانت امانة عنده هكذا في النسخة الكتاب وتفسير ذلك ان النخاس لم يأخذ الجارية
حتى يصير غاصبا ومعنى الرد ان يأمرها بالذهاب الى المنزل فكان النخاس فكر الغصب وفي فوايد صدر الاسلام
رجل هشم طشت آخر وهو مما يباع وزنا فالمالك بالخيار ان شاء امسك الطشت ولا شيء له وان شاء
دفع المكسور واخذ قيمة التسليم وكذلك كل اناء مصنوع وان كان لا يباع وزنا كالسيف فكسره انسان
عليه قيمة ما نقصه فان استهلك السيف المذكور اخر كان عليه حديد مثله وسئل صاحب المحيط عمن ضرب
سوطا على قمقمة غيره فكسرها قال ان كان يباع وزنا لا ضمان عليه وان كانت يباع عددا يضمن النقصان
ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب وما لا ينقطع به ذكر في الهداية اذا تغيرت العين المغصوبة
حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الا
نتفاع بها حتى يؤدي بدلها وهكذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او غصب حنطة فطحنها
او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله انية وهذا عندنا وقال لا ينقطع حق المالك وهو المختار
في الدقيق ان شاء ترك عليه وضمنه مثل حنطة وان شاء اخذ الدقيق وضمنه النقصان وهكذا روي
عن ابي يوسف الا انه اذا اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان لانه يؤدي الى الربا فعلى هذا اذا غصب عنبا فعصره
او سمسما فعصره او حنطة فزرعها فادرك الزرع او بيضة فحضنها دجاجة او قطنا فغزله ونسجه او
غزله في الاصح او غزله في الاصح او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه وخاطه او صوفا فلبده او صوفا فجعله
زنبيلا او باله ففرسها او دقيقا فخبزه او ترابا فلته وجعله انية وللتراب قيمة فان لم يكن فهو للغاصب
بغير شيء وفي الفتاوى ومن بنى حائطا في ارض غصبها من التراب المغصوب لا سبيل له على النقض لانه
لو نقض صار ترابا كما كان وفي الجامع الاصغر رجل بنى حائطا في كرم غيره بغير امره ومن تراب صاحب
الكرم فان كان التراب لا قيمة له فالحائط لصاحب الكرم والباني فيه متبرع وان كان للتراب قيمة
فالحائط للباني وعليه قيمة التراب ولو غصب ثوبا فغسله فللمالك ان يأخذه بغير شيء وكذا
اذا غصب شيئا من الحيوان فكثر عنده وزادت قيمته او غصب عبدا جريحا فداواه حتى برئ او غصب
ارضا فيها زرع ونخل فسقاه وانفق عليه لانه ما احدث فيه شيئا متقوما انما اظهر اصله او جاء ملكه
ولو غصب ثوبا فقطعه فللمالك ان يأخذه وكذا اذا غصب غلافا فقطعها قدرا لانه تفريق
الاجزاء وان غصب دهنا او قبضه فعزلها دراهم او دنانير او سبكها لم يزل ملك مالكها عنها هذه
الجملة في الهداية وذكر في العدة ولو غصب كرباسا وخاطه قميصا ضمن قيمته ولو غصب حديدا فصنعه آنية

او سيفا او سكينا ملكه وعليه مثله وكذا لو غصب ساحة فادخلها في بنائه ملكها بالقيمة ولو غصب لحما فطبخه
مرقة ملكه وعليه المثل او القيمة على الاختلاف ولو غصب شاة فذبحها وجعلها اربا اربا ملكها وعليه قيمتها
حية ولو غصب حمارا او بغلا فقطع يده او رجله ملكه وعليه قيمته صحيحا ولو غصب حبا فبذره في الارض
ملكه وكذا لو غصب عصيرا فصار خمرا ذكره في الفصل الثاني من غصب الذخيرة وفي كل موضع ينقطع
حق المالك عن المغصوب فانه احق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال
الغاصب لا يكون هذا بمنزلة الرهن هكذا ذكره في المنتقى واما الوجوه التي لا ينقطع حق المالك عن العين
ويخير بين اخذه وتضمينه فانه اذا غصب شاة ذبحها وسلخها او قطع ثوب غيره او غصب قلب فضة وكسره او تبرا فسكبها
او جعلها او ثوبا فصبغه او هبت الريح بثوب انسان فالقته في صبغ الغير او غصب عبدا فابق منه او لحما لا
غذاء او قطنا فحلجه او دقيقا او سويقا فلته بسمن او ارضا فبنى فيها او زرع او غرس او لبنا فطبخه او
خبزا فبرده او نحاسا فجعله اوانا او دراهم او دنانير فكسرها ففي هذه الوجوه لا ينقطع حق المالك بهذه التصرفات
وذكر في مختصر القدوري من غصب ساحة فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس فان كان الارض
تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له وفي فتاوى قاضي ظهير
عن الكرخي غصب ارضا وبنى فيها ان كانت قيمة البناء اكثر يصير متملكا للارض بقيمتها وذكر في الذخيرة وفي غصب
ساحة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك وكان له ان ياخذها وكان القاضي ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر
في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فله ان ياخذها وان كانت قيمة الساحة
اقل من قيمة البناء ليس له ان ياخذها وكذا في الساجة قال والمراد مما ذكر في الكتاب هذا وزعم ان هذا
هو المذهب وذكر في العدة ان بعض المتاخرين افتوا بقول الكرخي فانه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب
اتباعا لاشياخنا فانهم كانوا لا يتركون جواب الكتاب وفي فوايد صاحب المحيط غصب قطنا فحلجه
لا ينقطع حق المالك لان عينه قائم بخلاف ما لو داس الحنطة حيث يقضي لصاحبها بالحنطة والتبن للغاصب
وهو ضامن لقيمة الحل وسئل عمن غصب ارزا او قشره او حنطة واتخذها كشكا هل ينقطع به حق المالك
قال لا لان العين المغصوب قائم كما لو ذبح شاة وسلخها لا ينقطع حق المالك وفي غصب فتاوى قاضي
خان ولو تخلل الخمر المغصوب في يد الغاصب ويكون الخل للغاصب واراد انسان صب خمر نفسه
فاخذها آخر فتخللت في يده كان الخل للآخذ وفي الذخيرة اذا غصب خمرا وخللها ثم استهلكه فعليه
خل مثله لانها صارت خلا على ملك المالك وما يكون مثليا وما لا يكون ففي الاول الحنفي باطلاق لفظ
الطحاوي كل ما يكال او يوزن وليس في تبعيضه ضرر يعني غير المصنوع فهو مثلي وكذا العددي
المتقارب كالجوز والبيض والفلوس ونحوها وذكر قاضيخان في اول بيوع جامعه الصغير
ان الخبز من ذوات القيم على ظاهر الرواية يتفاوت في الطبخ والطول والعرض والرقة والغلظ
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون
انما المثليات من المكيلات والموزونات ما هي متقاربة اما ما هو متفاوت فليس بمثلي فان كانت
المكيلات والموزونات والعدديات سواء قال في الذخيرة يجب ان يكون كذلك قال وبين
السويق والدقيق تفاوت فاحش بسبب القلي فصار كالخبز فلا يكون ايضا الا متفاوتة و
في الذخيرة في كتاب الغصب حيث نحا الى ان الموزونات الا طف المبرز والدهن المربى

مطلب من غصب ساحة فغرس فيها

مطلب ما يكون مثليا وما لا يكون

وقالوا يضمن

وقالوا يضمن القيمة لان الناطف يتفاوت بتفاوت المبرز وكذلك الدهن المربى وذكر صاحب
المحيط في الجامع الصغير العدديات المتقاربة مثلي كيلا ووزنا وعددا وعند زفر العدديات كلها من ذوات
القيم وما يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت ولا يكون مثليا وما لا يتفاوت آحاده وانما
تتفاوت انواعه كالباذنجان فهو متقارب مثلي فعلى قياس هذا ينبغي ان يكون البصل والثوم مثليين و
ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في المبسوط ايضا من العددي المتفاوت فانه قال يجوز السلم فيه كيلا ولا يجوز
عددا لانه متفاوت وصغير البصل كبيره سواء بعد ان يكون من جنس واحد وذكر في الملتقط في الكيلي
والوزني يجب المثل ان اكله او باعه وفي العددي المتقارب يجب المثل ايضا وفيما سواها يجب القيمة
وهذا يوافق رواية الطحاوي وذكر رشيد الدين في فتاواه النحاس من ذوات القيم وان كان وزنيا
وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي في شرحه في كتاب الغصب والصحيح ان النحاس والصفر مثليان
وفي القدوري الحديد والرصاص والصفر كل واحد منها جنس لا يجوز التفاضل ويجوز بيعه با
الاخر متفاضلا وهذا دليل على انها مثلي وفي فتاوى قاضي ظهير لو اتلف حديدا ان كان الاناء يباع وزنا
يشترى وزنا وكذا اذا كان الاناء نحاسا او صفرا او آنية نحاس او صفر وفي شرح الطحاوي ولو
غصب ساجة فجعلها بابا او غزلا فنسجه كرباسا او حديدا فاتخذه سيفا يضمن في المثلي مثله وفي القيمي قيمته
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في هذه الامثلة فعليه مثل حديده ونحاسه وذكر في الذخيرة لم يجعل الخز
مثليا مع انه موزون قال لانه متفاوت في نفسه تفاوتا فاحشا وما كان بهذه الصفة لا يجعل مثليا في
ضمان العدوان مع كونه موزونا وان اعتبر مثليا في جواز السلم ورايت في بعض كتب الفقه الحبي مثلي
وكذا البصل لانه موزون معلوم وبعض المتاخرين يقولون هذا في بصل جوارزم فانه لا يتفاوت في
ما في بصل ديارنا ينبغي ان يكون من ذوات القيم لانه لم يدقق التعبير وقد فصل ذلك وتكثر به ويختلف
الالية واللبن من ذوات الامثال في باب شرط الخيار من مبسوط صدر الاسلام ابي اليسر والكاغد
وهو بالفارسية جوراب ينبغي ان يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ وفي العمدة وعظ صدر
الاسلام طاهر بن محمد ان الجبن والصابون من ذوات الامثال هكذا طالعته في جميع كتب بعض السلف
الاحكام واللحم مثلي عندهما قيمي عند ابي حنيفة كذا في الصغرى وفي بيوع فتاوى قاضي ظهير
اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان ان كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح وفي
وفي التتمة قد اختار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل قال انما يضمن بالقيمة اذا
انقطع عن ايدي الناس وذكر فخر الاسلام علي البزدوي في الجامع ان اللحم من ذوات الامثال و
التفاح والكمثرى والجوز كلها من ذوات الامثال لانها عددي متقارب وذكر في شرح القدوري
وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيه التفاضل لقوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل
والعنب انه انواع فكل نوع من التمر جنس يخالف عن النوع الآخر والعنب مثلي وكذا الزبيب وكلها
جنس واحد كذا ذكر في خزانة الفتاوى وفي فوايد صاحب المحيط وما قاله ابو الليث في زيادات الفقيه
ابو الليث ان العنب من ذوات القيم وفي الفتاوى الخل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة
والجص والنورة والقطن والصوف وغزله واللبن بجميع انواعه مثلي في المبسوط وفي فتاوى
رشيد الدين وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمد ان اللبن مثلي على كل حال وفي اللحم اختلاف

والقطن والكتان والابريسم والنحاس والصفر والرصاص والشبه والحنا والوسمة والرياحين اليابسة
كلها مثلي والحمد مثلي في فتاوي رشيد الدين وفي موضع آخر قيمي واما المثلج ففي رواية صلاة بعض
الفتاوي جعلها في آخر مسايل البيع والجلاب وفي فوايد صاحب المحيط ان الجافي ذوات القيم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله وفي مختلف الرواية للقاضي ابي عاصم العامري ذكر ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان الماء لا يكال ولا يوزن ذكر ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الطحاوي في الماء لا يباع بعضه
ببعض متفاضلاً وحكى ابن عمران عن محمد رحمه الله انه كان يقول الماء مكيل لان ابا حنيفة رضي الله عنه ان
كون الشيء مكيلا او موزونا يرجع فيه الى العادة اذا لم يكن فيه نص من جهة الشرع والماء ليس بمكيل ولا موزون
فالتحق بما ليس بمكيل ولا موزون وفي باب قول ابي حنيفة ومحمد على خلاف قول ابي يوسف على الجامع
الكاغد مثلي وفي فتاوي رشيد الدين ومن الباقي الريحان والسفرجل والقثاء والفند والبطيخ كلها
مما يتفاوت احاده فيكون من ذوات القيم مذكور في الاصل والصابون والسكنجبين والسكر من ذوات
القيم وفي فتاوي رشيد الدين قال كل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج كل واحد
من ان يكون مثليا ويصير من ذوات القيم وانما يكون كذلك لانه في الاجر ربما يكون الدهن اكثر والخل
ربما يكون في هذا اقل منه في ذلك حتى لو كان في السوابات اتخذ الصابون من دهن واحد يضمن مثله
والسرقين من ذوات القيم في مجموعة الخطب واوراق الاشجار كلها من ذوات القيم وفي التتمة
البسط والحصير والبواري واشباهها من ذوات القيم وكذا الادم والصوف والجلود كلها من
الثياب والابر من ذوات القيم وفي فتاوي رشيد الدين والرياحين الرطبة والبقول والحطب
من ذوات القيم ولهذا لا يجوز السلم فيها وكذا لا يجوز استقراضها فاما الرياحين اليابسة
التي تكال او توزن مضمونة بالمثل عند استهلاكها فيجوز السلم والقرض فيها وفي فوايد صدر
الاسلام طاهر بن محمود وفي الاصل غصب من انسان ثوبا ومن آخر عصفرا وصبغه به ان صاحب العصفر
فيأخذه ثم يعطيه عصفرا مثله او قيمته قال شيخ الاسلام الاسبيجابي ينبغي اذا تراضيا على القيمة فاما
الحكم فانه يوجب ضمان المثل لان العصفر يباع وزنا فهو مثلي ضمان احد الشريكين بسبب
العين المشترك ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه فلو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره
بغير اذن شريكه نصير ضامنا نصيبه وفي اجناس الناطفي في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه
روايتان في رواية هشام عن محمد يصير ضامنا في الروايتين وفي رواية ابن رستم عنه لا يصير
ضامنا وفي الدابة المشتركة يصير ضامنا في الروايتين وقد مرت هذه المسايل في مسايل البيوع
في غصب البايع وسئل جدي رحمه الله عن المواشي المشتركة بين اثنين وغاب احد الشريكين
فدفع الشريك الآخر نصيبه ونصيب الشريك الآخر الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه
اجاب بانه يضمن لانه مودع يمكنه ان يحفظ بنفسه ولا يصير مودعا غيره تركها في الصحراء او لم
يشترك في حفظها يمكنه ان لا يدفع الامر الى القاضي حتى ينصب من يحفظه الانتفاع بالمشترك
في فتاوي النسفي الارض او الكرم اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ ويتيم يرفع
الامر الى القاضي في ذلك فان لم يرفع يتفع بالارض لو زرع حصته يطيب له وفي الكرم يقوم عليه
فاذا ادركت الثمرة يبيعها ويأخذ حصته ويتفع حصة الغايب فيسعه ذلك ان شاء الله تعالى

مطلب ضمان احد الشريكين

مطلب انتفاع المشترك

ثم اذا قدم الغايب

ثم اذا قدم الغايب فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجاز بيعه ولو ادى الخراج كان متطوعا فاذا كان بينهما
دار غاب احدهما فللحاضر ان يسكن الدار كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة قال محمد رحمه الله ولو ان الشريك
اخذ حصته من الثمرة فاكلها جاز له ويبيع نصيب الغايب ويحفظ ثمنه فان حضر واجاز فعله والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو
يتصدق به قال الفقيه ابو الليث هذا استحسان وبه نأخذ وفي مجموع النوازل ارض بين اثنين زرع احدهما
جميعها ولم يرض به صاحبه وطالبه بالقلع فالقاضي لا يأمره بالقلع ولكن يقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه
امر بقلعه وما بلغ في نصيبه يترك كما كان وعن محمد رحمه الله في رجلين بينهما ارض غاب احدهما فللشريك ان يزرع
نصف الارض فاذا اراد في العام الثاني ان يزرع زرع النصف الذي كان زرعه والفتوى على انه ان
علم ان الزرع تنفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها واذا حضر الغايب فله ان ينتفع بكل الارض
مثل تلك المدة لان رضا الغايب في هذا ثابت دلالة وان علم ان الزرع ينقصها والترك ينفعها ويزيد
بعدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئا اصلا لان الرضا غير ثابت ههنا وفي مختصر فتاوي ظهير الدين
وفي ارض اليتيم بالاجارة يكون الغلة لساير الورثة او للزارعين ان زرعوا من بذر مشترك بينهم وذكر في متفرقات
كتاب المزارعة من فتاواه بعض الورثة اذا زرعوا في ارض مشتركة بينهم باذن الباقين
اذا كانوا كبارا او باذن الوصي ان كانوا صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان زرعوا من بذر انفسهم
كانت الغلات للزارعين وفي متفرقات مزارعة المحيط ارض بين شريكين غاب احدهما فللحاضر ان يزرع
نصف الارض لان نفعها ملكه الا انه في السنة الثانية يزرع ذلك النصف وليس له ان يزرع النصف
الآخر وذكر فيها ايضا ارض بين اثنين زرعها احدهما بغير اذن شريكه وسقاها والزرع لم يدرك
بعد كان لشريكه ان يقاسمه الارض فما وقع في نصيب الزارع اقر وما وقع في نصيب الآخر قلعه وضمنه
ما دخل الارض من النقصان بذلك وان كان الزرع قد ادرك او قرب الى الادراك يغرم الزارع لشريكه
نقصان نصف الارض ان دخل فيه النقصان لانه غاصب في نصيب شريكه وهذا حكم الغصب والفتوى
في الفتوى احد الشريكين دفع الارض المشتركة مزارعة بغير اذن شريكه ثم اجاز شريكه كيف الحكم فيه في
غصب فتاوي الفضلي غصب ارضا ودفع مزارعة فالزرع بين الزارع والعامل وان اجاز المالك
قبل النبات جاز والزرع لهما وحصة الغاصب والغاصب يتولى قبض ذلك ويضمن الزارع نقصان الزرع
الى وقت الاجازة فان اجاز المالك بعدما نبت وصارت له قيمة ولا شيء له من الزرع وهو للغاصب
ويتصدق بقيمة ما قبل الاجازة الى وقت الاجازة بعدما دفع من ذلك نقصان الارض الى وقت الاجازة
وذكر في شركة فتاواه دار مشتركة بين اثنين غاب احدهما فسكنى الآخر بقدر حصته وذكر في
الاختلاف يسكنها ولا يسكن فيها غيره وقيل يخلي بينه وبينها ان لم يكن لها خصم يؤجرها ويأخذ
نصيبه من الاجرة وينقص نصيب صاحبه فان وجده والا تصدق به وفي الخادم يستخدمه وفي الدابة
لا يركب لانه لا يحل بدون الملك وفي الارض يزرع بحصته وفي الكرم يقوم فاذا ادركت الثمار
باعها واخذ نصيبه موقوف حصة الغايب وهو متطوع فيما ادى من الخراج وفي الكرخي اذا احتاج
الى دار او بناء اقامها ورجع في الغلة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود احد الشريكين
اذا سكن الدار المشتركة بغيبة صاحبه ثم جاء الآخر يطلب اجر حصته ليس له ذلك وان كانت
الدار معدة للاستغلال لان الدار المشتركة في حق السكنى وفيما كان من توابع السكنى يجعل مملوكة

لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم يجعل كذلك يمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الامتعة فيعطل عليهما منافع ملكهما وانه لا يجوز واذا كان هكذا صار كان كل واحد ساكنا في ملك نفسه ولا يجب الاجر وبتله في الفصل الثاني من اجارات الذخيرة بيت او حانوت بين شريكين سكنه احدهما لا يجب عليه الاجر وان كان بعد الاستغلال لانه سكن بتاويل الملك وفي الفتوى ذرع ارضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك ان يطالبه بالربع او بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع اجيب انه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان وفي الجامع الاصغر عن محمد رحمه الله في طعام او دراهم مشتركة والشريك غايب فاخذ الحاضر حصته ارجو ان لا يكون به باس وهكذا ذكر المسئلة في مسائل الشركة من كتب الاحكام وفي آخر كتاب الشركة من الجامع الفتاوى الكبير والمؤخذ اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ وصبي فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما ينفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغايب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب كان الهلاك عليهما ضمان الماحور والدلال وما يتصل بذلك رجل دفع الى رجل غلاما مقيدا بالسلسلة قال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فابق العبد لا يضمن لانه اجر شيئي وقد ادى احدهما هكذا ذكر في غصب العدة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمد رحمه الله ولو بعث انسانا الى كاتب غيره واخذ المبعوث دابة الباعث وركبها فهلكت ان كان بين الامر والمبعوث انبساط في مثل ذلك فلا ضمان والا فمضمون ذكر النجمي وفي فتاوى قاضي ظهير آجر دابته واستاجر رجلا ليذهب معها وقال له ارجع مع الغير فلم يرجع واستعمل الدابة اياما ورجع مع غير اجر فاجبر على الدابة يضمن وان لم يستعمل الدابة وباقي المسئلة بحالها لا يضمن في فتاوى النسفي من بعد تعلقها ان شاء الله وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمد دفع بعيره الى رجل وامره ان يركبه ويشتري له بالكرى شيئا فمضى العبد في يد الماحور فباعه واخذه بالثمن فهلك في الطريق ان كان في موضع لا يقدر على المرافعة الى القاضي ليأمره بالبيع فلا ضمان عليه لا في التعبير ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر على المرافعة او يستطيع امساكه او رده مع الثمن فانه ضامن لقيمته وفي النجمي في كتاب الغصب رجل اعار حمارا رجلا وقال خذ عذاره وسقه كذلك ولا تحل عنه فانه لا يتمسك الا هكذا قال نعم فلما خفت ساعة حل عذاره واسرع المشي فسقط فانكسر رجله ضمن المستعير الحمار لانه خالف شرطا مقيدا فصار عاصيا وفيه رجل جاء بدابته الى النهر ليسقيها فقال له رجل واقف هناك ادخلها النهر فغرقت الدابة كان الامر سايق الدابة لرجل آخر ولم يعلم الماحور بذلك فان كان ابن السبيل يدخل الناس دوابهم فيه للغسل والسقي لا يضمن الماحور ولا السايق لان للسايق ان يفعل به وبغيره وان كان ابن السبيل لا يدخل الناس دوابهم فيه فغرقت الدابة بالخيار ان شاء ضمن السايق وان شاء ضمن الماحور فان ضمن الماحور رجع بذلك ~~وان كان ابن السبيل لا يدخل الناس دوابهم~~ على السايق رجل اعطى رجلا درهما لينقده فغمزه فانكسر ان كان قال له اغمز لا يضمن لانه فعل باجره فان لم يقل له ذلك ضمن لانه فعل بغير امره وكذلك اذا اراد القوس فغمزه على هذا هذه الجملة في النجمي وفي فوايد جدي اذا اعطى رجل فلسا فقال ارهنه عند فلان بعشرة وهي العلق عشرون فامسكه الماحور عنده واعطاه عشرة دراهم وقال رهنته كما امرتني ولم يقل رهنته عند اخر ثم هلك الفلس عنده فان تصادقا على ذلك رجع

بالعشرة

بالعشرة وكان امينا في الفلس لان الرهن من نفسه لا يتحقق فصار امينا امره ان يودع عند آخر فلم يفعل او امره ان يبيع فلم يبع فلا يصيره ضامنا ورجع عليه بالعشرة لانه اقرضه وهو حقه وفي فوايد صاحب المحيط ذكر في واقعات الناطفي رجل قال لآخر بعت نفسك مني بفلس او بالف فقتله الآخر وقتله فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه ويجب الدية في ماله لانه اطلاق فاذ شبهة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيئ عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا يجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقلع عيني ففعل لا شيئ عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيصح الامر وقد وقعت مسئلة واقعة وهي رجل قال لآخر ارم السهم الي حتى اخذ فرمي اليه باخرة فاصاب عينه فذهبت قال القاضي فخر الاسلام فانه لا يضمن وهكذا افتى بعض المشايخ وقاسوا على مسئلة القطع بان قال اقطع يدي او رجلي وفرق قال القاضي الامام هكذا كما قال اجنبي على فجنى عليه لا شيئ عليه وقال صاحب المحيط الكلام في وجوب القصاص اما لا شك انه يجب الدية في ماله لانه ذكر في الكتاب اذا تقاربا بالوكد يقال له بالفارسية حسب زده فذهبت عين احدهما يجب القصاص اذا امكن لانه عمد وان قال لكل واحد منهما للآخر زده وكذا اذا بادراني فانه على وجه التعليم او على وجه الملاعبة فاصابت الخشبة عين احدهما وذهبت فانه يجب القصاص اذا امكن ذكر في كتاب الوكالة من كتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط سئل نجم الدين عمن دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فاودعه صاحب حانوت بثمن معلوم وقال احضر صاحب الثوب حتى اعطيه الثمن فذهب بعد زمان فلم يوجد الثوب في الحانوت وصاحب الحانوت يقول اخذته انت وذهبت به وهو يقول ما اخذته بل تركته عندك يضمن الدلال ام صاحب الحانوت فالقول قول الدلال مع يمينه لانه امين واما صاحب الحانوت ان اتفقا على انه اخذ صاحب الحانوت ليشتريه بما سمي من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يخرج عنه بمجرد دعواه وهو ضامن لقيمته وان لم يتفقا على ثمن لم يكن مضمونا عليه لان المقبوض على سوم الشراء انما يصير مضمونا اذا اتفقا على ثمن معلوم وفي اخر غصب التجنيس رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم لبسه لا يضمن وهذا اذا اذن له [illegible] بالدفع للسوم اما اذا لم ياذن له فيه يضمن لانه اذا اذن له لم يكن الدفع [illegible] الفتاوى دفع شيئا الى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب دكان وتركه عنده فهرب صاحب الدكان وذهب به ذكر في فتاوى النسفي انه لا ضمان على الدلال وهو الصحيح لان هذا امر لا بد منه في البيع وفي فتاوى قاضيخان الدلال اذا دفع الثوب الى من اسام بنظر اليه ثم يشتري فاخذه الرجل وذهب به ولا يظفر به الدلال لا يضمن لانه ماذون في هذا الدفع ثم قال وعندي انه انما لم يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه اما اذا فارقه ضمن كما لو اودعه الدلال عند اجنبي او ترك عند من لا يريد الشراء وفي بيوع الصغرى لو عرض الدلال على صاحب الدكان فهرب بالمتاع يضمن الدلال لانه مودع وليس للمودع ان يودع وفي بيوع فتاوى قاضي ظهير اذا طلب المبيع من الدلال بدراهم معلومة فوضعه عند الذي طلبه فقال ضاع ضمن كان عليه قيمته لانه اخذه على سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا ولا شيئ على المنادي هذا اذا كان ماذونا في ذلك اما اذا لم يكن ماذونا في ذلك

يكون الدلال ضامنا وفي كفالة الجامع الغناوي دلال معروف في يده ثوب تبين انه مسروق
فقال رددته على الذي اخذته منه يبرأ الغاصب والغاصب اذا رد على الغاصب الاول يبرأ و
ذكر في متفرقات غصب الذخيرة فانما يبرأ اذا ثبت الرد بالحجة اما بدون الحجة فلا يصدق في دعوى
الرد وكذا في وكالة العدة وقال هذا كغاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب يصدق
اذا ثبت ذلك بالبينة اما بمجرد قوله فلا في بيوع فتاوي قاضي ظهير الوكيل بالبيع اذا
دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب فهرب ذلك الرجل بالمبيع او هلك في يده اجاب نجم الدين
انه لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن وقال بعض المشايخ ان كان الذي دفع اليه ثقة امينا لا يضمن
لان الدفع الى مثله مرضي عادة وفي فتاواه ايضا الوكيل بالشراء اذا اخذ على سوم الشراء ولم يرض به الموكل
ورده على الوكيل فهلك في يده ان اخذ بعد بيان الثمن يضمن الوكيل ويرجع على موكله ان امره بالاخذ على سوم
الشراء وان لم يامره به لا يرجع لان الامر بالشراء لا يكون امرا بالقبض على سوم الشراء وفي وكالة العدة الوكيل
بالبيع اذا استأجر رجلا ليعرض العين على من كان اهلا او على من احب فغاب الاجير او ضاع من يد الاجير
لا يضمن وقيل يضمن وهو المختار وذكر فيها العبد المحجور اذا اكتسب مالا فاشترى به قرطة واتخذ
انسانا ليبيعها وسلمها وغاب المشتري ولم يقدر عليه ضمن الوكيل وفي وكالة فتاوي قاضي ظهير
الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل لا اعرفه وسلمت اليه ولم اقدر عليه افتى ظهير الدين المرغيناني
انه يضمن الوكيل قال رحمه الله ومسألة القمقمة تخالف هذا الجواب وهي ما ذكر في الجامع الاصغر
اذا دفع الى آخر قمقمة وقال ادفعها الى من يصلحها فدفعها ولا يعلم الى من دفع لا ضمان عليه كما لو
وضع الوديعة في داره ونسيها وقد هلكت لا ضمان عليه وفي وكالة فتاوي الديناري رجل
وكل رجلا ببيع عبده وبلوغه الى مصر فاخرجه من المصر وباعه ضمن استحسانا ولم يجز بيعه على الآمر
لان الوكالة تتقيد بالمصر فصار الوكيل باخراجه مخالفا فيكون ضامنا وفي باب الوكالة بالبيع والشراء
من وكالات شمس الائمة السرخسي في مختلف الرواية للقاضي ابي عاصم العامري الوكيل بالبيع اذا سافر
بما امر ببيعه يضمن وروده نقصا على المضارب اذا سافر بمال المضاربة وفي وكالة شمس الائمة
السرخسي الوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمله حتى صار ضامنا والوكيل ببيع الثوب لو دفع الى
القصار ليقصره حتى صار ضامنا بالدفع فان عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان كالمودع والوكالة
باقية في بيعه وفي بيوع العدة رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان
فباع التلميذ وامسك الثمن حتى هلك لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به والسلام

ضمان المودع ذكر في الذخيرة المودع اذا شرط شرطا على المودع فترك فان كان
شرطا مفيدا من كل وجه يجب على المودع مراعاته كتعيين الدار بان قال احفظها في هذه الدار
ولا تحفظها الا في هذه الدار او لم تقل ولا تحفظ الا في هذه الدار فاذا ترك ذلك وحفظ في
دار اخرى يضمن قال وذكر في شرح الوديعة في مسألة الدار يضمن وان كانت الدار التي
عينها احرز وذكر في شرح الطحاوي وان كانت الداران في الحرز سواء او كانت الدار
التي حفظ فيها احرز لا يجب الضمان وان كانت الاولى احرز منها وذكر في نوادر هشام عن محمد ان
كانت الثانية احرز من الاولى لا يجب الضمان كذا ذكر في الذخيرة وذكر في فتاوي قاضي ظهير

واما لنا

مطلب ضمان المودع

واما اذا اودع الوديعة لشيخ الاسلام ابي بكر لو قال للمودع احبس الوديعة في هذه الدار فخباها
في دار اخرى في هذه المحلة او في محلة اخرى ضمن وان كانت الثانية احرز من الاولى وذكر القاضي
صدر الاسلام ابو اليسر في الوديعة لو قال احفظها في هذه الدار فحفظها في دار اخرى يضمن وهذا
اذا كان لا يحتاج الى خبيها ان تضعها في دار اخرى فاما اذا احتاج الى ذلك فوضعها في اخرى لا يضمن
لان البيتي يلغو في هذه الحالة لانه لا يطلب منه حفظ ماله بطريق لا يقدر عليه وهكذا اذا قال
لا تسافر بالوديعة فسافر يضمن الا ان لا يجد بدا من المسافرة بها فح لا يضمن وذكر في الذخيرة
ولو شرط شرطا مفيدا من وجه دون وجه بان نهى عن الحفظ في دار كان اكده بالنهي بان قال لا تحفظ
الا في هذا البيت فحفظ في بيت آخر تصير مخالفا وان لم يؤكده بالنهي فحفظ في بيت آخر لا يصير مخالفا
وقال في شرح الطحاوي في مسألة البيتين اذا حفظ في البيت المنهي عنه انما يضمن اذا كان
الآخر احرز من المنهي عنه وذكر صدر الاسلام في مسألة البيتين مطلقا انه لا يضمن لان البيتين في دار
واحدة فلا يتفاوت في الحرز وفي فتاوي قاضي ظهير ولو قال له احفظها في هذا البيت فخبأها
في البيت المنهي عنه ذكر خواهر زاده انه يضمن وذكر في شرح الطحاوي ان كان البيت الآخر مثل ذلك البيت
الذي امر بالحفظ فيه لا يضمن ثم ذكر في الذخيرة ولو شرط شرطا لا يعتد اصلا بان نهى عنه وقال لا تحفظ
في بيت لا يجب عليه مراعاة هذا الشرط اكده بالنهي او لم يؤكده في شرح صدر الاسلام ابو اليسر
لو قال احفظ الوديعة بيدك ولا تضعها من يدك كان كلامه لغوا وفي جواهر الفقه لشيخ الاسلام
نظام الدين رحمه الله وقد جمع فيه بين مختصرات كتب اصحابنا في الفقه كالتجريد لابي الفضل ونوادر
الفوائد وحل المعاقد ومختصر الخصاف ومختصر الكرخي وخزانة الفقه لابي الليث وغير ذلك سوى
ما هو مذكور في مزيد شيخ الاسلام برهان الدين رحمهم الله لو قال ضعه في الصندوق لا يضمن ولو شرط
عليه ان يمسكها بيده ليلا ونهارا ولا يضعها فهذا الشرط باطل ولو قال لا تضعه في الحانوت
فانه مخوف فوضعها فيه فسرقت ليلا ان لم يكن له موضع احرز من الحانوت لا يضمن والا ضمن
اذا كان في دار على المحل وفي الذخيرة دفع الى رجل بذرا وقال له الق به ارضي ولا تلق به ارض غيره
فسقى به ارض الآمر ثم سقى به ارض غيره ان ضاع قبل ان يفرغ من السقي الثاني يضمن وان ضاع بعدما
فرغ لا يضمن لانه عاد الى الوفاق وفيه ايضا ثلاثة نفر اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع
الى احدنا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم اليه ضمن قياسا وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه
ولا يضمن استحسانا وبه قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي فتاوي قاضي ظهير ولو قال المودع
للمستودع ضعها في هذا العدل واشار اليه فوضعها في الجيفة فانه يضمن ولو قال ضعها في
الجوالق من غير اشارة فوضعها في الجيفة لا يضمن ولو قال لا تدفع الى امرأتك او الى ابنتك
او الى ابنك فدفع ينظر ان لم يجد بدا من الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه فانه لا يضمن وان
كان يجد بدا من ذلك بان كان له من الاهل والخدم سوى الذي نهاه عن الدفع اليه ضمن هكذا
ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وفي بعض وقع في مطالع اذا نهاه عن الدفع الى من في عياله
فان لم يجد بدا بان لم يكن له بيت حصين يضعه فيه فلو دفع اليه لا يضمن وذكر في العدة واما له
الى جامع الصغير ولو كان شيئا يسكن في البيوت فقال لا تدفع الى زوجتك فدفع لا يضمن وكذا

لو قال لا يدفع الدابة الى غلامك فدفع لا يضمن ذكره في الهداية ولو نهاه ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن الا
ان النهي مقيدا والحفظ في المصر ابلغ وذكر في التجريد للزكية اذا قال لا تخرج الوديعة من المصر فخرج بها يضمن الا ان
يضطر او يخاف التلف وفي وديعة شيخ الاسلام ابي بكر اذا قال للمودع احفظها في هذا المصر فسافر بها ان كانت
سفر له منه بد فانه يضمن وان كان لا بد له منه بان امكنه الحفظ في هذا المصر في السفر بان كان يترك عياله في
المصر او حول به فانه يضمن اذا سافر بها اما اذا احتاج الى نقل العيال او لم يكن له عيال فسافر بها لا يضمن
وقال هذا اذا خشي عليه مكان الحفظ فان لم يعين بان قال احفظ هذا المال ولم يعين مكانا كذا فسافر
بها فان كان الطريق مخوفا يضمن بالاجماع وعن هذا قلنا ان الاب او الوصي اذا سافر بمال الصبي والطريق
مخوف يضمن بالاجماع وان لم يكن مخوفا لا يضمن اذا سافر وهذا كله اذا كانت الوديعة لا حمل لها ولا مؤنة
اما اذا كان لها حمل ومؤنة وقد امر بالحفظ مطلقا فسافر بها بان كان لا بد له من السفر وقدر على
حفظه في المصر الذي اودعه لا يضمن بالاجماع وان كان سفر له منه بد فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه
قريبا كان او بعيدا وعن ابي يوسف رحمه الله يضمن اذا كان بعيدا وان كان قريبا لا يضمن وعن محمد رحمه الله
يضمن في الحالين من يضمن المودع بالدفع اليه ومن لا يضمن ذكره في العدة للمودع ان يدفع الوديعة الى من
في عياله نحو امرأته وولده واجيره والمراد منه اجير مسانهة او مشاهرة دون المياومة وكل هل لمن في عياله
ان يدفعها عند من في عياله ذكر خواهر زاده في كتاب السرقة ان له ذلك وفي فوايد صاحب المحيط المودع
اذا اودعها عند من يقول المودع لا يضمن كما اذا اودع عند من في عياله وفي زيادة صاحب الجامع الصغير اعلم
ان المودع اذا اودع الوديعة الى من في عيال صاحبها ذكر القدوري انه يضمن وذكر في الجامع الصغير انه لا يضمن
وفي فتاوى قاضي ظهير وتفسير من في عياله ان يسكن معه سواء كان في نفقته او لم يكن والابن الصغير اذا
لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن لكن بشرط ان يكون الابن قادرا على الحفظ وفي حق الزوج لا يشترط
الا كونه والنفقة تجوز الدفع اليها وان لم يكن في نفقته وسكناه وهي في حق هذا الحكم بمنزلة الابن الصغير
ولو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها والعبرة في هذا للسكنى
الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد ولو كان له امرأتان ولكل واحدة ابن من غيره يسكن معهما او
هما في عياله لا يضمن بالدفع اليهما وذكر في العدة ان الابوين كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله ولا
يشترط هذا في ولده الصغير وزوجته حتى لو كانت الزوجة في محلة اخرى وهو لا ينفق عليها فدفع اليها
لا يضمن وذكر في الجواهر ولو دفع الى رجل يجري عليه نفقته كل شهر دراهم فليس هذا بمنزلة الذي هو
في عياله فلو دفع اليه يضمن وفي رواية النوازل وتفسير من في عياله ان يسكن معه سواء كان في نفقته
او لم يكن ما تصدق المودع وما لا تصدق وفي فتاوى قاضي ظهير اذا ادعى المودع انه دفع الوديعة
الى اجنبي للضرورة كدفع الحريق ونحوه لا تصدق الا ببينة الا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله
وذكر في العدة ان علم انه ان وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وذكر القاضي ابو اليسر
في كتاب الوديعة اذا قال المودع اودعتها عند الاجنبي ثم ردها علي فهلكت عندي والمودع يكذبه
في ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم يدعي البراءة فلا
تصدق الا ببينة يقيمها على ما ادعى وح لا يضمن لانه اثبت بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان
وكذلك لو قال بعثت بها اليك على يدي اجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع وكذلك

مطلب ما تصدق فيه المودع

اذا دفعها

اذا دفعها الى رسول المودع لم يضمن لضمان الدرك الا ان يكون المودع قائما فترجع ولو قال
رددته اليك على يدي او على يد من في عيالي وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصل الاختلاف
في وجوب الضمان ثم ادعى البراءة ولا كذلك ثمنها قال وكذلك لو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها
فهلكت لا يصدق في الرد الا ان يثبت بالبينة ذلك لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا تصدق
الا بالبينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه
المالك في العود فاذا كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق وهكذا ذكر شيخ الاسلام
ابو بكر في شرح كتاب الوديعة ورأيت في موضع آخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه
المودع فالقول قول المودع كما في الرهن والمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان
بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد الى المالك وكذا المرتهن والمستأجر
والمستعير اذا خالف ثم عاد في الوفاق لا يبرأ والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد
الى الوفاق وباعه جاز وكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستيجار والمضارب والمستبضع
اذا خالف ودفع المال كنفقة في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا ومستبضعا اما المستأجر
الدابة اذا نوى الخلاف او المستعير ثم ندم وترك تلك النية ان كان سائرا عند النية فعليه الضمان
اذا هلكت الدابة اما اذا كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد امينا والشريك شركة عنان او مفاوضة
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا هذه الجملة في وديعة عدة المفتي وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر في كتاب العارية على وجه الاستشهاد ولو كان مامورا بالحفظ شهرا فمضى شهر ثم استعمل
الوديعة ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ لا يبرأ عن الضمان لانه عاد الى الوفاق والامر بالحفظ
غير قائم وفي فتاوى ظهير سئل ظهير الدين المرغيناني عمن لبس ثوب الوديعة ودخل الشريعة
لنخوض الماء فنزع الثوب ووضعه على الواح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب قال لا يضمن
لانه لما نزعه فقد عاد الى الوفاق فلا يضمن وفيه نظر بدليل مسألة المحرم اذا لبس الثوب المخيط
ثم نزعه ثم لبسه ثانيا ان نزعه على قصد اللبس يتجدد الجزاء لانه اذا كان على هذا القصد فانه دام
على ذلك اللبس وان نزعه لا على هذا القصد يتعدد الجزاء فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ لانه نزعه
على قصد اللبس وذكر رحمه الله في فتاواه المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن
المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص بالليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد
هذا تركا الخلاف والعود الى الوفاق وان كان من قصده ان لا يلبس من الغد كان هذا تركا
الخلاف حتى لو يضمن الحاصل ان اللبس شيء واحد ما لم يتركه ويعزم على الترك وذكر في وديعة
نادرسـ وديعة ارسام برد ونشرها فهبت الريح فاعادها الى المكان الذي كان فيه من
البيت هل يبرأ عن الضمان قال وقعت هذه الرواية ببخارا واختلف فيها الائمة فيما بينهم
افتى بعضهم بالبراءة عن الضمان لزوال العدوان وافتى بعضهم انه لا يبرأ وظاهر ما قدمنا ذكره
يدل على انه لا يبرأ لانه لم يوجد منه العقد على ترك التعدي ما يضمن به المودع وما
لا يضمن اذا قال المودع سقطت الوديعة او قال بالفارسية بيفتاد ازمن لا يضمن ولو
قال اسقطت او قال بيفكندم يضمن كذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه ولمعنوا وقالوا

مطلب ما يضمن المودع

بمجرد الاسقاط ليس بسبب للضمان الا يرى انه لو اسقطها ثم رفعها او لم يبرح من ذلك المكان حتى هلكت لا يضمن
فعرفنا لا يضمن بمجرد قوله اسقطت بل يشترط مع ذلك ان يقول اسقطت وتركت ووهبت او يقول
اسقطت في اناء او ما اشبه ذلك فحينئذ وقالوا في قوله اسقطت ينبغي ان يضمن لانها انما سقطت
لتقصير في جهته اما في الشد او في جعلها في محل لا يحتملها فيكون كالحمال هكذا ذكر في وديعة الذخيرة
وفي فتاوي قاضي ظهير الدين اذا قال المودع اسقطت الوديعة او تقدم ينبغي ان لا يضمن
بمجرد هذا القول لان العادة لا يفرقون بين قولهم سقاد وبفتكندم ذكر في التجنيس المودع اذا قال
اذا قال دفنت الوديعة في مكان كذا وسرقت ان كان دارا او كرما وله باب لا يضمن وفي فتاوي
قاضي ظهير لو قال وضعت الوديعة بين يدي وقمت فنسيتها فضاعت ضمن ولو قال وضعتها بين
يدي في داري والمسئلة بحالها فان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا يعد
حرزا له كصرة الذهب ونحوها فكذلك يضمن ولو قال لا ادري اضاعت ام لم تضع يضمن ولو قال
لا ادري اضعتها ام لم اضع يضمن ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت القول قوله ولو قال
ابتداء لا ادري كيف ذهبت الاصح انه لا يضمن ولو قال لا ادري وضعت الوديعة في داري
او في موضع آخر يضمن هذه الجملة في العدة وذكر في الذخيرة لو قال دفنت الوديعة في مكان
حصين فنسيت الموضع ذكر في بعض المواضع فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يضمن لانه جهل الا
مانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت في داري او في موضع آخر
يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن
وفي العدة المودع اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا يضمن وفي
المفازة يضمن جعل هناك علامة او لم يجعل ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب تغلق
لا يضمن ولو وضعها ولم يدفنها ان وضعها في موضع لا يدخل فيه احد الا بالاستيذان لم يضمن فان توجهت
اللصوص نحو المودع في المفازة فدفع الوديعة كيلا يؤخذ منه لشدة الخوف فلما رجع لم يظفر بالمكان
الذي دفنها فيه ان كان يمكنه ان يجعل هناك علامة فلم يفعل ضمن وكذا ان امكنه العود في اقرب
الاوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجد الوديعة يضمن ايضا وان كان رب الوديعة
معه يذهبان جملة فلما توجهت اللصوص قال له مالكها ادفنها فدفنها ثم ذهب اللصوص لم يوجد
لا شك انه لا يضمن في هذه الصورة لان الدفن منه باذن المالك كذا ذكر في العدة وفي فتاوي
قاضي ظهير وفي فوايد ظهير الدين المرغيناني المودع اذا وضع الوديعة في بيت خراب في
ذي الفتنة فان وضعها على الارض يضمن وان جعلها تحت التراب لا يضمن ولو نام ووضع الو
ديعة تحت رأسه او تحت جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك اذا وضعها بين يديه ولو وضع
واليه قال الامام السرخسي قالوا وانما لم يجب الضمان في الفصل الثاني اذا نام قاعدا اما
اذا نام مضطجعا لا يضمن وهكذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان نام قاعدا
او مضطجعا ذكر في الذخيرة وفي العدة لو نام واضعا جنبه على الارض فضاعت الوديعة يضمن
وان نام قاعدا وفي السفر لا يضمن في الوجهين ولو جعل جيب الوديعة تحت جنبه ان اراد به
التفرق يضمن وان اراد الحفظ لا يضمن ولو جعل الكيس تحت جنبه لا يضمن مطلقا وفي فتاوي

قاضي ظهير

قاضي ظهير اذا جعل دراهم الوديعة في خفه ان وضعها في الخف الايمن يضمن ان ضاعت وفي الايسر
لا يضمن لانها اذا كانت في الايمن كانت على شرف السقوط عند الركوب وقد قيل لا يضمن على كل حال وكذا
اذا ربط الدراهم في طرف كمه او في طرف عمامته وكذا لو شد الدراهم في منديل ثم وضعها في كمه فسقطت
لا ضمان عليه وكذا ان جعلها في جيبه وحضر في مجلس الفسق فسرقت منه لا يضمن وهكذا في العدة ثم قال
دراهم وديعت رابه مسجد لا يضمن ولو وضعها في الكم يتأمل عند الفتوى وفي فوايد بعض
الائمة وديعة را در استين نهاد يضمن لو هلكت وهمچنين اگر بر ساق بود نهاد وهلكت يضمن و
لو وضعها في كيسه او شدها في التكة فضاعت ينبغي ان لا يضمن وفي الفتاوي المودع اذا وضع طبق
الوديعة على راسه اي نيته ان كان فيها شيء يحتاج ان يغطي راسها كالماء والدقيق ونحو ذلك يضمن لو هلك
الطبق لانه استعمال جنايته ما فيها وان لم يكن فيها شيء لا يضمن وان وضع الثوب على العجين يضمن لانه استعمال
ولو وضع الطشت على رأس التنور في بيته فوقع عليه شيء فانكسر فالجواب على التفصيل ان وضعه ليغطية التنور
للتنور يضمن وان وضعه كما يوضع في العادة لا لاجل التغطية لا يضمن لانه في الوجه الاول مستعمل وفي
الثاني لا في الذخيرة الوديعة اذا افسدها الفارة وقد اطلع المودع على نقب الفارة ان اخبر صاحبها
ان هناك نقب الفارة لا ضمان عليه وان لم يخبر بعدما اطلع عليه ولم يسد ضمن وفي العدة اذا كانت الو
ديعة شيئا من الصوف ورب الوديعة غايب وخاف عليه الفساد برفعها الى القاضي حتى يبيعها وان
لم يرفع ولم يحتمل لدفع ذلك لا يضمن في فتاوي الديناري يك بنيز دبك ديكري جيزي امانت نهاد شد
ديكري اندر سست ومي بود و مودع مي بيند و خبري نمي كرد تا وانرا در دسرد وانرا تا امكان منع بكند
وبكند وذكر في فوايد ظهير الدين وفي وديعة الجامع الاصغر اذا كانت عند رجل وديعة فجاء آخر
ليرفعها ولم يمنعه المودع من رفعها فان كان يمكنه الدفع ضمن وان كان لا يمكنه الدفع لانه يخاف
من عداوته وضربه لا يضمن وفي النوازل المودع اذا خرج وترك الباب مفتوحا وسرق الوديعة
ان لم يكن في الدار احد ولم يكن المودع في موضع يسمع حس الداخل يضمن وفي العدة دفع ضيعة الى
خفاف يعمله وتركها في حانوته ليلا فسرق ان كان في الحانوت حافظ او حارس في السوق لا يضمن
والا يضمن وذكر في الذخيرة وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي بعدم الضمان وان لم يكن ثمة حافظ
ولا حارس وقد قيل يعتبر العرف ان كان العرف فيما بين الناس انهم يتركون الاشياء في الحوانيت
من غير حارس في السوق ولا حافظ ولا ضمان عليه وان كان العرف بخلافه يضمن وكذلك لو ترك باب
باب الدار او باب الحانوت مفتوحا ان كان ذلك في موضع عرفهم وعادتهم كذلك لا ضمان ولو
علق سكة او نحوها على باب الدكان وذهب ففي البيع ليس بتضييع بنهار وفي الليل تضييع
وفي الجواهر في البيع والليل ليس بتضييع قال صاحب الذخيرة والرواية محفوظة في
اذا ترك الحائك البيع الذي ينسج بعضه والغزل في بيت الطراز ولم يكن هناك حافظ ولا
حارس في السوق انه لا يضمن الحائك مودع ربط سلسلة باب فيطوبه بحبل ولم يغلقه فضاع
شيء ان كان عادة اهله اغلاقا واهلا فيما بين الناس ضمن وان كان سواء في ذلك الموضع لا يضمن
والمقطوعة بيت يوضع فيه الامتعة والسلع المودع اذا ربط الدابة على باب داره وتركها
ودخل الدار ان كان يبصرها فلا ضمان وان كان لا يراها يضمن ان كان في المصر وان كان في

التوى لا يضمن وان ربطها في الكرم او على راس المطبخة وذهب في قيل ان كان باب غير بعيد يضمن وقيل يعتبر
العرف في هذا والجملة وفي فتاوى قاضي ظهير وذكر في العدة ولو جعله في الكرم فضاع لان حائط
الكرم بحيث لا يرى ما في الكرم لا يضمن اذا غلق الباب والا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير متولي
قام من حانوته الى الصلوة وفي حانوته الودائع فضاع شيء منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع لان في حانوته
لان جيرانه يحفظونها لان يكون هذا ايداعا من المودع الى غيره لانه ليس للمودع ان يودع غيره
لكن هذا مودع لم يضيع وهكذا ذكر في العدة والذخيرة وقال في الذخيرة وذكر الصدر الشهيد في
الباب الآخر من غصب واقعاته ما يدل على الضمان فتأمل عند الفتوى وفي فتوى الفضلي لو خرج
الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا واجلس على باب الدكان ابنا صغيرا له فضاعت الوديعة ان
كان الصغير يعقل الحفظ لا يضمن والا يضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير وقال وكان القاضي الامام
علي السعدي يقول لا يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في الحرز فلم يصر مضيعا في الفتاوى رجل
قام من المجلس وترك كتابه وذهب القوم ايضا وترك كتابه فضاع ان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير
وان قاموا جميعا ضمنوا وذكر في الذخيرة رجل جاء بثوب الى غيره وقال له هذه وديعة عندك
ولم يقل الآخر شيئا وسكت ثم غاب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب هناك فضاع
ضمن لانه وجد منه القبول عرفا ولو وضع الثوب ولم يقل شيئا وسكت ثم غاب فغاب الآخر بعده وترك
الثوب وضاع ضمن ايضا لانه اودع عرفا ولو قال لا اقبل الوديعة وباقي المسئلة بحالها لا يضمن لان القبول
عرفا لا يثبت عند الرد صريحا ولو قال لا اقبل حتى لم يصر مودعا ومع ذلك ترك ابا بكر الثوب وذهب
ثم ان الذي لم يقبل رفع المتاع وادخله في بيته فضاع من غير صنعه هل يضمن كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان يضمن لانه اذا لم يثبت الايداع بانه صار غاصبا بالرفع عن ذلك المكان فيضمن
امرأة غسلت ثياب الناس ووضعت الثياب على سطحها لتجف ان كان للسطح حصن
لا يضمن وقيل ان لم يكن الحصن مرتفعا يضمن مودع غاب عن منزله فقال له اجنبي ياتي في منزلك شيء
واخذ منه المفتاح فلما رجع المودع الى بيته لم يجد الوديعة لا ضمان عليه قيل لمحمد بن الفضل بدفع المفتاح
الى الاجنبي لا يصير جاعلا البيت بما فيه في يده قال لا في فتاوى قاضي ظهير وفي فتاوى ابي الليث رجل
غاب وخلف امرأته في منزله وفي المنزل ودائع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم تجدها فان كانت
المرأة امينة فلا ضمان على الزوج وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك ومع هذا ترك الوديعة
فهو ضامن قال صاحب الذخيرة وعن هذه المسئلة استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى
وصورتها هم بان سم رابغلام حوالي مانده ورفت فذهب الغلام بودايع الناس فاتفقت اجوبة الائمة
المتعين كه نيم بان ضامن شود ان علم ان غلامه سارق وليس بامين المودع اذا بعث الحمار او البقر الى السرح
يعتبر فيه العرف والعادة وياتي بعد هذا نبذ منه في مسائل الضمان الخارج فان اودع عند غيره رحلا
الالة ثم ادعى انه كان فيه قدوم وقد ذهب منه وقال المودع لا ادري ما كان فيه قال الفقيه ابو جعفر
لا ضمان ولا يمين عليه حتى يدعي انه رفعه او فتحه فان حلف برئ وان نكل ضمن وكذا لو اودع عند
آخر كيسا فيه دراهم ولم يزنها عليه ثم ادعى الزيادة لا ضمان عليه حتى يدعي عليه الخيانة او التضييع
ذكر في الذخيرة اصاب دابة الوديعة شيء فامر المودع انسانا فعالجها فهلكت يضمن المالك ايهما شاء

فان ضمن

فان ضمن المودع لا يرجع على المعالج وان ضمن المعالج يرجع على المودع علم انها دابة الغير او لم يعلم
الا اذا قال المودع انها دابتي ولو امر بذلك في غصب ما نح لا يرجع المعالج على المودع كذا في مجموع النوازل
في الذخيرة والمودع ان يضمن بالدلالة على الاخذ اذا لم يمنع المدلول عليه عن الاخذ فاما الاخذ ان
اذا منعه فاخذ على كره منه لا يضمن وذكر في العدة وارث المودع اذا دل سارقا على الوديعة لا يضمن
بمنزلة الاجنبي والمودع اذا فتح باب الاصطبل او حل قيد العبد يضمن وقد مر تمام هذا في مسائل النسب
خفاف يخرج الى القرى لحرز الخف فوضع خفا لرجل في دار ان اتخذ الدار للسكنى باي طريق اتخذ فلا ضمان
عليه لانه تركه في بيت نفسه وان وضعها في دار رجل لا يسكن معه ضمن لانه اودع غيره المودع اذا حفظ الوديعة
لا يضمن فان لم يكن فيه ماله وفي الذخيرة وفتاوى قاضي ظهير الدين وفي غصب المنتقى اذا استاجر بيتا في الحجر
الذي دفع اليه الوديعة واحرزها فيه وسافر وتركها فيه لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير اذا اجر بيتا
من داره لانسان ودفع الوديعة الى هذا المستاجر ان كان لكل واحد من الآجر والمستاجر غلق على حدة وكل
واحد منهما يدخل على صاحبه من غير استئذان وحشمة فلا ضمان لو جداكني حجره در خانه يكي كه وركند
نهاد ما فانت ثم ان المودع اجر هذا البيت من رجل وانتقل الى دار اخرى ودفع هذه الدار الى المستاجر
فضاع شيء من هذه الحنطة هل يضمن المودع كانت واقعة الفتوى وينبغي ان لا يضمن المودع اذا لم
ينقل الحنطة عن موضعها السد الا بما ذكر في فتاوى قاضي ظهير في مستاجر يسكن مع صاحب ثم اكترى
دارا ونقل متاعه وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها ان لم ينقل الغزل من المكان الذي كان فيه الى
بيت آخر في دار صاحبه ولا اودعه لا يضمن في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الغزل بقي في ذلك المكان
الذي كان ساكنا فيه فبقي هو ساكنا يبقى الغزل فيه لما عرف من اصله ان سكناه في الدار لا يبطل ما بقي
فيها شيء وعندهما يضمن رجل استاجر رجلا ليحمل له شيئا له حمل ومؤنة الى موضع ليدفعه الى رجل
فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول على يدي رجل ليوصله الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن فلو
وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى القاضي ولو طلب القاضي منه ولا يدفع لا يجبر في الذخيرة والعدة
ايضا المودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي باذن المودع او دفع واجاز المالك خرج المودع
من البين كانه دفعه الى المالك وذكر في آخر ديه الذخيرة مودع حربال را كفت من باج مي
روم وديعت بر اكهداريد وهم كفت بده بودي داد ومتاع رفت بازامد وديعت را ازهمانه
كرفت ونيانه حوالي اندراورد وهلك عنده يضمن المودع الاول وفي فوائد صاحب المحيط
المودع اذا سيب دابة الوديعة في الصحراء هل يضمن اذا ضاعت لا رواية لهذا في الكتب وقال
بعض الفقهاء لا يضمن كذا هنا بخلاف ما لو ضاعت او اكلها الذئب حيث يضمن لانه ضيع
وقال صاحب المحيط يضمن لانه بالارسال والتسيب صار ضائعا سئل قاضي خان عن المودع
دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي فضاعت قال وجب ان يضمن
لانه ليس للمودع ان يودع وقال صاحب المحيط ينبغي ان لا يضمن لانه ايداع ضمني وانما
يضمن المودع بالايداع القصدي وسئل قاضي خان ايضا عمن دخل الحمام وفي ثيابه خاتم رهن
هل يضمن المرتهن قال يضمن لما ذكرنا وفي فتاوى الغياثي وضع الوديعة مع ثيابه على شط النهر
واغتسل ولبس ثيابه ونسي الوديعة وكذا اذا سرقت حين الغسل ضمن المودع اذا دفع

الوديعة الى امرأته ثم طلقها وانقضت عدتها فلم يسترد منها حتى هلكت في يدها هل يضمن قال بعض المشايخ
لايجب عليه الاسترداد لما ذكر محمد رحمه الله في وديعة الاصل اذا وقع الحريق في دار المودع فدفع الوديعة
الى غيره فلو فرغ من ذلك ولم يستردها حتى هلكت في يد الاجنبي يضمن كذا في فتاوى سمرقند ولان الايداع
عقد لازم وكان لبقائه حكم الابتداء وهكذا اجاب صاحب المحيط وقال قاضي خان لايضمن لان المودع
انما يضمن بالدفع وحين دفع غير مضمون عليه فلا يضمن بعد ذلك وفي فتاوى قاضي ظهير اذا وقع في
دار المودع حريق فان امكنه ان يدفع الى من في عياله فدفعها الى اجنبي ضمن وذكر في العدة اذا دفع الوديعة
الى جاره لضرورة بان احترق بيته لايضمن قال شمس الائمة الحلوائي هذا اذا لم يجد بدا من الدفع الى الاجنبي
اما اذا امكنه الدفع الى من في عياله فدفعها الى اجنبي ضمن وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا كان الحريق
محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن يضمن بالدفع الى الاجنبي وفيها ايضا امرأة حضرتها الوفاة فدفعت
الوديعة الى جارها فهلكت لايضمن ان لم يكن عند وفاتها احد ممن في عيالها حاضر وفي خمس مجموع
النوازل المودع اذا اودع عند غيره فانما يضمن اذا وضعه عنده وتركه وغاب فاما اذا كان حاضرا
معه حتى هلكت في يد الثاني لايضمن طلب الوديعة وردها في العدة المودع اذا
رد الوديعة الى منزل المودع او الى من في عياله فضاعت لايضمن كما في العارية وذكر في الجامع وشرح
التجريد يضمن بخلاف العارية وهو رواية القدوري والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى امرأته لتحفظ
اما اذا ارادت ينفق على نفسها وهو دفع اليها ضمن وفي فتاوى قاضي خان اذا دفع الوديعة الى
من في عيال المودع ذكر القدوري وابو الليث والسرخسي رحمهم الله انه يضمن وقال محمد بن
الفضل لايضمن لان الرد الى من في عيال المالك يكون ردا على المالك من وجه والضمان لم يكن
واجبا والرد على هذا الوجه رد من وجه فلا يبرأ بالشك وفي الذخيرة المودع اذا دفع الوديعة
الى ابن المودع او عبده او الى احد ممن في عياله او اتى بالوديعة ووضعها في منزله يضمن
اذا ضاعت لانه ائتمنه ولم يرض بغيره وفي الجامع لاضمان عليه وفي وديعة النجيبي المودع
اذا بعث الوديعة على يد ابنه والابن ليس في عياله ان كان بالغا يضمن وان لم يكن بالغا لايضمن
ولو طلب المودع الوديعة فقال المودع لايمكنني ان احضرها الان فتركها ورجع فهذا ابتداء
ايداع لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فخرج من ان يكون مودعا وبالترك عنده يصير مودعا
ابتداء ~~عنده يصير مودعا~~ كذا ذكر في مجموع النوازل وفي الجامع في الفتاوى وفي فتاوى
قاضي ظهير وذكر في العدة ولو طلب الوديعة فقال لايمكنني ان احضرها الان فتركها ثم هلكت
لايضمن ولو كان الذي طلب وكيل المالك يضمن لان الترك من المالك ايداع ابتداء والوكيل
لايملك الايداع فيضمن اذا لم يدفع مع القدرة على الدفع وذكر فيها ايضا رسول المودع اذا طلب
الوديعة فقال لا ادفع الا الى الذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في
فتاوى قاضي ظهير هذه المسألة واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا
صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لايؤمر بدفع الوديعة اليه
ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك
الوكيل الا يرى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لايصح ولو رجع عن الرسالة قبل

علم الرسول

علم الرسول بالرجوع صح كذا ذكر في فتاواه وفيه نظر لانه لايكون اماما وما يكون في السير الكبير
لشمس الائمة السرخسي ان نهي الوكيل والامير والرسول لايعمل قبل علمهم وكذا رجوعه قبل علمهم لايصح
حتى يصح علمهم بعد الرجوع قبل العلم وذكر في زيادة المحيط على سبيل الاستشهاد اذا قال صاحب الوديعة
للمودع ادفع الوديعة الى غلامي هذا فطلب غلامه تلك الوديعة فلم يدفع اليه يضمن
وفي باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة شمس الائمة السرخسي دفع عينا الى رجل وامره
ان يدفعه الى فلان فاباه وقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك
فللمالك ان يضمن ايهما شاء لان الوكيل حين اضاف الايداع الى الموكل فقد جعل نفسه
رسولا وتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فكان هو في الاسترداد والاجنبي سواء فيضمن
ايهما شاء ذكره في النوازل وفي وديعة النجيبي رجل في يده مال لانسان فقال له سلطان
جائر ان لم يدفع الى هذا المال حبستك شهرا او قال ضربتك ضربا او الطوف بك في الناس
لايجوز له ان يدفع مال الغير اليه ولو دفع يضمن ولو قال اقطع يدك او رجلك او اضربك
خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لايجوز الا لخوف تلف النفس
او العضو وقد وجد في الوجه الثاني ولو هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة
فدفعها اليه هل يضمن كانت واقعة الفتوى وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب

مطلب طلب مال اليتيم

اذا كوره طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه
فدفع لايضمن وان خاف الحبس والقيد فاعطى ضمن وان خاف ان يأخذ ماله ويبقى له
قدر الكفاية لايحل له دفع مال اليتيم وان اعطى ضمن وان خاف جميع اخذ ماله كله فهو معذور
لاضمان عليه ان دفع مال اليتيم وهذا كله ان كان الوصي هو الذي دفع وان كان الجائر هو الذي
اخذ لاضمان على الوصي في فتاوى ظهير بردست كودل خود فانه مطارفرستاد ثم بعثت
الى القصار وان لا يدفع الثوب الى حامل به فانه ينظر ان كان الذي جاء به الى القصار لم يقل
هذا الثوب فلان بعثه اليك لايضمن القصار بالدفع اليه وان قال ذلك فان كان الذي
جاء متعرفا في امورك لايضمن وان لم يكن متعرفا في اموره يضمن وقيل ينبغي ان لايضمن وان كان
متعرفا في اموره فالاول اوجه وفي الملتقط ولو قال رب الوديعة للمودع في السر من
بعلامة كذا فادفع اليه فجاء رجل واخبر تلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لايضمن
وهكذا ذكر في العدة الا انه اذا قال في المسألة فلم تصدق ولم يدفع اليه لايضمن
وروي ترك عامته عند حصري وقال له اذا بعثت اليك من يقبضها منك فادفعها اليه
فبعث اليه بعد ايام فلم يدفع اليه حتى ضاعت يضمن لانه بالمنع جار عليه الا اذا كذبه انه رسوله
كذا ذكر في العدة وفي الجامع في الفتاوى وفي العدة لو قال للمودع اذا جاء اخي فادفع
اليه الوديعة فجاء اخوه وطلب الوديعة فقال غدا فلما عاد اليه قال هلكت ضمن وفي
فتاوى قاضي ظهير والمودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال المودع لا اصل اليها
الساعة فامر على تلك الناحية وقال المودع اعتبر على الوديعة ايضا قال ابو بكر ان لم
يقدر المودع على ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه وان

ضمن وفي فتاواه قال رب الوديعة للمودع احمل الي الوديعة اليوم فقال افعل ولم يفعل
حتى مضى اليوم فهلكت عنده لا يضمن لان الواجب عليه التخلية واما الذهاب بها الي اهلك
فلان ذا قبل فهو متبرع ولا يجبر عليه وفي العتابية دفع الي رجل الفا وقال ادفعها اليوم الي
فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لانه لا يجب عليه ذلك وقد مر في فصل الاجور وفي
فتاوى قاضي ظهير اذا طلب الوديعة فقال اطلبها غدا ثم قال في الغد ضاعت فانه يسال
ان قال ضاعت قبل قولي اطلبها غدا يضمن وان قال ضاعت بعده لا يضمن للتناقض في
الاول دون الثاني وفي وديعة شيخ الاسلام ابي بكر لو طلب الوديعة فقال اعطيتكها
ولكنها ضاعت لم يصدق ويضمن للتناقض وفي العتابية طلبه الوديعة فقال
ما اودعتني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك
يسمع وفي فتاوى قاضي ظهير اذا دفع الفا الي انسان فجاء المدعي بالبينة ليأخذها
فلم يأت بالبينة واراد المدعى عليه استرداد الدراهم فابى ان يردها عليه ثم هلكت الالف قال
ابو بكر ان وضع المدعي والمدعى عليه لا يضمن اذ ليس له ان يدفع الي احدهما وان وضع المدعى
عليه وحده يضمن بالمنع عنه المودع اذا طلب الوديعة فقال المودع انفقت على اهلك
بامرك وقال الاهل نعم امرته بالانفاق علينا وانفق علينا وكذبه صاحب الوديعة يضمن
وكذا المودع اذا قضى دين المودع من مال الوديعة ضمن وان كان الدين من جنس الوديعة
وذكر صاحب الذخيرة في وديعة الذخيرة وقال وذكر محمد رحمه الله في وكالة الاصل مسئلة
تدل على ان المودع اذا دفع الوديعة الي من له الدين على صاحب الوديعة يضمن وان كان
الدين ظاهرا وكانت الوديعة من جنس الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ وهكذا
ذكر الصدر الشهيد في آخر شرح كتاب الوديعة وفي باب القضاء من العيون في شهادات
الجامع في الفتاوى ان المودع اذا قضى دين المودع من الوديعة لا يضمن وفي الفتاوى
المودع اذا دفع الوديعة بعينه الي المودع ثم استحقه رجل فلا ضمان على المودع لانه رد
ما اخذ الي من اخذه وكذلك كل امانة وغصب ولو قال المودع ادفعها الي فلان
ثم استحقت ضمن المودع لانه لم يرد الي من اخذه وله ان يضمن اي الثلاثة شاء وفي
الذخيرة مودع الغاصب اذا رد المغصوب على مستحق الغاصب فانه يبرأ ادعى الضمان
المودع اذا دفع الوديعة الي وارث المودع وفي التركة دين يضمن للغرماء ولا يبرأ
بالرد على الوارث وفي واقعات الناطفي وغريب الرواية اذا اودع وغاب فاقام ابنه
بينة ان اباه مات ولا وارث له غيره واخذ الوديعة ثم جاء ابوه حيا يضمن الابن الا ان
ان هرين ولا يضمن المودع ولو كان غاصبا يضمن كل واحد منهم استعمال الوديعة
والاستهلاك اذا جعل المودع خاتم الوديعة في الخنصر او البنصر يضمن وان جعلها في
الوسطى او السبابة او الابهام لا يضمن وعليه الفتوى وكذلك المرتهن ولو كان المودع
امرأة ففي اي موضع لبسته يضمن كذا ذكره في الذخيرة وفي فوايد صاحب المحيط
اذا جعل خاتم الوديعة في الوسطى او السبابة او الابهام او البنصر لا يضمن قال صاحبه

مطلب استعمال الوديعة

رحمهم الله

رحمهم الله الا اذا كانت المودع امرأة فانها يضمن لان هذا يكون استعمالا منها وفي وديعة
شيخ الاسلام ابي بكر اذا اخذ المودع دراهم الوديعة لينفق ثم بدا له فردها مكانها لا يضمن
وكذلك اذا اخذ بعضها ثم بدا له فرده الي ذلك البعض لا يضمن ولو انفق بعض دراهم الوديعة
يضمن ما انفق ولا يضمن الباقي فلو جاء بمثل ما انفق وخلط بدراهم الوديعة يضمن الكل وهذا اذا
لم يجعل على ماله علامة حين الخلط اما اذا جعل له علامة او شده بخرقة يضمن الا ما انفق وذكر في
مختصر القدوري وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك
لصاحبها وان انفق بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع وذكر في العتابية ولو خلط الوديعة
اجنبي بمال المودع او خلطها من في عياله لا يضمن المودع ويضمن الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن
ابوه لاجله والخلط على اربعة اوجه وتمامه ينظر في قضاء الجامع الصغير وفي وديعة شيخ الاسلام
ابي بكر لو استهلك الوديعة من في عيال المودع لا يضمن المودع ويضمن المستهلك صغيرا كان
او كبيرا عبدا او محجورا وفي وديعة فتاوى قاضي ظهير اذا انفق بعض دراهم الوديعة ورد
البعض ثم حلف انه لم يحبس شيئا لا يحنث لان ما انفق صار دينا في ذمته فلا يكون حابسا مات
المودع مجهلا المودع اذا مات مجهلا يضمن يعني اذا مات ولم يعلم حال الوديعة اما اذا عرف الوارث
الوديعة والمودع يعلم انه يعرف فمات لا يضمن فان قال الوارث انا اعلم الوديعة وانكر الطالب
ان فسر الوديعة بان قال كانت كذا وكذا وانا اعلمها وقد هلكت صدق كما لو كانت الوديعة
عنده فقال هلكت كذا ذكره في العتابية وذكر في الذخيرة والفتاوى اذا اختلف الطالب
وورثة المطلوب المودع فقال المودع مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة بعينها يوم
مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول قول الطالب هو الصحيح لان
الوديعة صارت دينا في الظاهر في التركة فلا يقبل قول الورثة ولو قال ورثته قد رد الوديعة
في حياته ردا ثم لا يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا واذا مات المودع مجهلا وادعى الوارث
الضياع حال حياته لا يقبل قول الوارث هذه الجملة في الذخيرة وفي وديعة المنتقى اودع بطيخا
او غيره فمات المودع ثم قدم المودع بعد موته يعلم ان تلك الوديعة لا تبقى تلك المدة فهي دين
في مال الميت لانه لا يعلم حالها ولعل المودع اتلفها وذكر في النوازل اذا مات المودع فقال
ورثته قد رد الوديعة في حياته قال ابو بكر ان سمع من المودع رد الوديعة فالقول قول الورثة
مع يمينهم على علمهم وان لم يسمع من المودع رد الوديعة لا يصدق الورثة والضمان واجب في مال
الميت وذكر في الخلاصة اذا مات المستودع ولا يدري الوديعة بعينها صارت دينا في ماله وكذا
كل شيء اصله امانة وكذا المستأجر يضمن بالموت عن تجهيل وفي فتاوى قاضي ظهير
المودع اذا قال لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ثم مات المودع كان القول قول
صاحب الوديعة فيما اخذ من الوديعة مع يمينه لان الوديعة صارت دينا عليه من حيث
الظاهر فكان القول قول صاحب الوديعة في مقدار المأخوذ جحود الوديعة وما
يتصل بذلك ذكر في الذخيرة المودع اذا طلب الوديعة فجحدها المودع يضمنها
وان جحدها لا في وجه المودع بان قال رجل للمودع ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان

مطلب موت المودع مجهلا

مطلب جحود الوديعة

عندي وديعة او يجحد الوديعة في وجه مالكها لا ما في الطلب من المودع بان قال ما كان وديعة
تلفت في الحفظ فقال ليس لك عندي وديعة فالجواب فيه الفصلين واحد وان على قول زفر يضمن
وعلى قول ابي يوسف لا يضمن قال وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف ان جحد الوديعة في وجه عدو
يخاف منه التلف عليها ان اخذ ثم هلكت لا يضمن لان الجحود في هذه الصورة جهة من جهات الحفظ
ووقع في بعض نسخ المنتقى بشر عن ابي يوسف وفي باب عتق ما في البطن من شرح صدر الاسلام
ابي اليسر ان المودع اذا جحد الوديعة او المودع جحد الايداع والآخر يدعي ثم اقر ابي حلف
يعود الايداع والمودع انما يبرا عن الضمان اذا جحد ثم اقر اذا كان المودع عزله فان طلب
وديعته وذكر في العدة المودع اذا جحد الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد الجحود واقام البينة
يقبل وان اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال غلطت او نسيت قبلت بينته على قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف وان جحدها ثم اخرجها بعينها واقر بها وقال لصاحبها هذه
وديعتك اقبضها وقال صاحبها دعها وديعة عندك فضاعت ان تركها عنده وهو قادر
على اخذها ان شاء وهو بريء وهي وديعة وان كان لا يقدر على الاخذ فهو على الضمان
الاول يعني به الضمان الثابت بالجحود فان الوديعة بالجحود دخلت في ضمانه كذا ذكر في
الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين قال الناطفي اذا جحد الوديعة ان نقلها من موضعها
الذي كانت فيه حال جحوده وهلكت يضمن وان لم ينقلها لا يضمن فان قلنا بوجوب الضمان
في الوجهين فله وجه وفي وديعة المنتقى اذا جحد الوديعة والعارية فيما يحول من مكانه ضامن
وان لم يحولها وفي الوديعة لو طالب بالوديعة فقال ما اودعتني ثم ادعى الرد او الهلاك
لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يسمع وقد مر من قبل ولو
قال للمالك وهبت لي الوديعة او بعتها مني وانكر رب الوديعة ثم هلك لا يضمن ولو
جحد الوديعة فهلكت ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود
يضمن بقيمتها يوم الايداع يعني ان اثبت الوديعة كذا ذكر في العدة وتمام هذا ينظر في
وديعة الذخيرة وذكر في وديعة المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام
واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا
ولا يضمن ولو قال اولا لست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن العقار هل
يضمن بالجحود ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوديعة اذا جحد الوديعة
في العقار لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله ومن المشايخ من قال
العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال شمس الائمة الحلواني في ضمان العقار بالجحود عن ابي
حنيفة روايتان وهكذا في الذخيرة وقد مر بيان ما يضمن به العقار وما لا يضمن في غصب العقار
ضمان المستعير ما يملكه المستعير وما لا يملكه ذكر في باب العارية والوديعة من الجامع
الاصغر لا يزال طائفة من اصحابنا يقولون بان الوديعة لا يودع ولا يعار ولا يوجر
والمستأجر يوجر ويعار ويودع والعارية يودع ولا يوجر وانا قالت هذه
الطائفة من اصحابنا بان الشيء المستأجر يودع لانه يوجر ويعار والاجارة والاعارة

اقوى

اقوى من الايداع العقود لان الايداع المفرد هو الامر بالحفظ دون الامر بالتمكين من الانتفاع فاذا
جاز اقوى الامرين جاز ايسرها بطريق الاولى وكذلك الشيء المستعار عارية مطلقة اذا جاز عاريته
جاز ايداعه لما ذكرنا من النكتة وقالت طائفة من اصحابنا ان الشيء المستأجر او المستعار لا يودع ابتداء
لانه امانة في يد من استأجره او استعاره وليس للامين ان يسلم الامانة الا من لا يد خل حرزه واما
قول من قال بانه لما كان له ان يوجره او يعيره كان له ان يودعه فليس كذلك لانه انما كان كذلك
له ان يوجره او يعيره لانه ماذون من جهة المعير والموجر لاطلاق الاذن بالانتفاع ومثل هذا الا
ذن معدوم في الايداع فهو باق على اصل الحجر فليس له ان يودع فان قلت انه اذا اجر او اعار
فقد اودع لان كل واحد من الامرين ايداع قلنا الايداع في ذلك تضمنا وتبعا لا قصدا وتحريا
لان الاجارة او الاعارة اذا صحت تضمنت معنى الايداع على وجه التبع لا على وجه القصد والاصل
الظاهر المشهور عن اصحابنا انه قد ثبت تبعا ما يبطل قصدا وقد ثبت تضمنا ما يبطل تحريا الا يرى
انه لو باع حمل الجارية وحده لم يجز ولو باع جارية حبلى جاز ودخل الحمل في البيع تبعا لا قصدا ولهذا
في كتب اصحابنا نظائر كثيرة فاما اذا لم يوجر ولم يعر فقد ابتدأ الايداع وهو لم يوذن بالايداع
قصدا او ابتداء هذه الجملة في الجامع الاصغر وذكر في شرح الطحاوي للمستعير ان يودع
عند غيره فان محمدا رحمه الله قال المعير اذا اوصل المستعار في يد رجل فاراد اخذه فقال ذو اليد
اودعنيه الذي اعرته منه لا يكون ذو اليد خصما كالغاصب من المستعير والمستأجر منه فان قيل
قال محمد رحمه الله لو رد العارية على يد اجنبي فضاعت ضمن وعلل وقال لانه صار مودعا
عند الاجنبي قلنا نعم لان العارية انتهت بالفراغ عن الانتفاع فلا يملك الايداع لانه صار مودعا
بعد الفراغ ذكر شيخ الاسلام عماد الدين الامدي في واقعاته ليس للمستعير ان يودع عند غيره
لانها امانة في يده كالوديعة وقال بعض مشايخنا له ذلك لان فيه العارية ابتداء
وزيادة وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وبه قال الامام السرخسي
ولكن الاول اصح لان الاعارة تصرف في المنفعة والمستعير يملك ذلك فيملك تمليكها من
غيره غير ان الانتفاع لا يتهيأ الا بقبض العين فيكون تسليم العين من ضرورات صحة التصرف في
المنفعة اما الايداع فهو تصرف في العين مقصودا بالتسليم وهو لا يملك ذلك قال رحمه الله
وذكر الامام علي البزدوي اختلاف المشايخ في ان المستعير هل له ان يودع ولم يرجح قول
البعض وقال القاضي الامام علي الاسبيجابي في شرح الجامع العارية المطلقة لا يوجر
ولا يودع ويعار والعارية الوديعة لا يودع ولا يوجر والمستأجر يودع ويوجر
ويعار قال وذكر بعض المتأخرين من الاحداث في شرح الجامع الصغير للمستعير ان
يودع عند مشايخ العراق وقال بعضهم لا يودع وبالاول اخذ ابو الليث والشيخ الامام
محمد بن الفضل وعليه الفتوى هذه الجملة في واقعات الامدي في كتاب الوديعة وذكر في
عارية الذخيرة المستعير هل يملك الايداع من الاجنبي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس
له ان يودع وهو اختيار مشايخ العراق وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث ومحمد بن الفضل
وكان ظهير الدين المرغيناني يقول وجدت الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الايداع

وهل له الايداع ان يعير ان كانت الاعارة مطلقة له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع
به او لا يتفاوت حتى ان من استعار دابة للركوب ولم يبين الراكب او استعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس فله
ان يعير للركوب واللبس **وان كان** الناس يتفاوتون في الركوب واللبس ولكن انما يعير لغيره اذا لم يركب
او لم يلبس بنفسه اما اذا ركب او لبس بنفسه فقد اختلف المشايخ فيه **قيل ليس له** ان يعير ولو اعار
يضمن وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي **وقيل** له ان يعير ولو اعار لا يضمن وهو اختيار شيخ
الاسلام ابي بكر وشمس الائمة السرخسي وكذلك في الابتداء لو اركب غيره او لبس غيره ثم اراد ان
يركب بنفسه او يلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على ما ذكرنا هذا اذا كانت الاعارة مطلقة
فان كانت مقيدة كان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت
الناس فيه حتى اذا استعار دابة ليحمل عليها بنفسه او دارا ليسكنها او عبدا ليخدمه فله ان يعير من غيره لان
الناس لا يتفاوتون في هذه الاشياء **ولو** استعار ثوبا ليلبسه بنفسه او دابة ليركبها بنفسه ليس
له ان يعير غيره ولو اعار شيئا وقال لا يدفع الى غيرك فدفع فهلك عنده يضمن **في فتاوى قاضي**
ظهير اعارة الدواب وما يتعلق بذلك في الذخيرة استعار دابة واستأجرها ليشيع جنازة
فركبها ثم نزل ودفع الى انسان ليصلي صلاة الجنازة فسرقت لا ضمان على المستعير ولا على المستأجر
وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى **وفي فتاوى قاضي ظهير** لو كان يصلي في الصحراء
فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت منه لا ضمان عليه **قال** وهذه المسألة دليل على ان المعير
ان لا يغيبها عن بصره وذكر في فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله **فيمن استعار دابة** فحضرت الصلاة
فدفعها الى غيره ليمسك فضاعت قال ان كان شرط في العارية ركوب نفسه فهو ضامن والا
فلا ضمان **وذكر** في الذخيرة اذا كان الرجل على دابة باجارة او اعارة فنزل عنها في السكة ودخل
المسجد ليصلي فخلاها فهلكت فهو ضامن **ومن المشايخ** من قال هو ضامن على كل حال و
اطلاق محمد رحمه الله يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وهذا لانه لما دخل المسجد
فقد غيبها عن بصره فصار مضيعا الا يرى انه لو سرقت في هذه الحالة لا يجب القطع **وفي**
كتاب خلاصة المفتي ولو سلم الدابة الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاعت يضمن قال الفقيه
ابو الليث هذا اذا كان شرط ان يركب او يحمل بنفسه فاما اذا اطلق ولم يبين فلا ضمان
لان العارية يودع ويودع فان قال محمد عقيب هذه المسألة **ولو كان** يصلي في صحراء فنزل عن الدابة
وامسكها فانفلتت من يده فلا ضمان عليه لانه لم يضيعها **وعلى هذا** اذا دخل المستعير الحمل بيته
وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها او لم يربطها لما ذكرنا انه
لما ذكرنا انه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد او البيت والدابة لا
يغيب عن بصره لا يجب الضمان **وعليه الفتوى** وفي الذخيرة ايضا استعار دابة ليحمل
عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث الدابة مع وكيل له ليحمل الطعام عليها فحمل الوكيل طعام
نفسه مثله لا يضمن ولو ارسل رسولا يستعير دابة الى درعم فذهب الرسول الى صاحب
الدابة وقال ان فلانا **يقول اعرني** دابتك الى سربل فدفع في الرسول ودفع اليه
الدابة ثم بدا له ان يركب الى درعم وهو لا يعلم بما فعل الرسول فركبها الى سربل فهلكت تحته

لايفني

لايفني ولو ركبها الى درعم والمسألة بحالها يضمن ذكره في الذخيرة وفي قاضي ظهير **وذكر** في العدة ولا يرجع
على الرسول بما ادى وكذا الاجارة ولو استعار فرسا ما فلا ليركبها الى موضع كذا فركبها واردف معه
آخر فاسقطت جنينا فلا ضمان على المستعير في الجنين ولكن ان انتقصت الام بسبب ذلك فعليه
نصف النقصان لان النقصان حصل بركوبه وركوب غيره وركوبه مأذون فيه فلا يصلح سببا للضمان
وركوب غيره ليس بمأذون فيه فلا يصلح سببا للضمان فاوجبنا عليه ضمان النصف لهذا وهذا اذا كان
الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان فاما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف ويضمن جميع النقصان للمستعير
وذكر في العدة ولو استعار دابة وفي بطنها ولد فزلقت من غير عنفه واسقطت الولد لا يضمن ولو عنفها
ولو كبحها باللجام او رفعها يضمن ذكره في الذخيرة **ولو طلب** من رجل ثورا عارية فقال المعير له
اعطيكه غدا فلما كان غدا اخذ المستعير الثور من غير اذن صاحبه **واستعمله** فعطب الثور ذكر
في فتاوى ابي الليث ان عليه الضمان وفي مجموع النوازل انه لا ضمان عليه **وذكر** في خلاصة
المفتي قال ابراهيم بن يوسف لو استعار دابة فقال اعطيكها غدا ثم جاء المستعير في الغد واخذها
بغير اذنه واستعملها وردها فماتت لا يضمن **ذكر رشيد الدين في باب دعوى مال الاجارة**
من فتاواه مسألة يدل على انه لا يضمن فانه اذا قال لو جاء غد فقد اجرتك هذه الدابة فحمل
المستأجر على الدابة في الليل فلما طلع الشمس عطبت الدابة والحمل عليها فهلكت لا يضمن لانه ما حمل
حمله على الا انه عند طلوع الفجر انعقد العقد بينهما فصار اليد يد امانة **قال الاستروشني**
ان المستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى **ففي**
مسألة الفتوى ينبغي ان لا يبرأ عن الضمان بالطريق الاولى في الذخيرة استعار من رجل ثورا
يساوي خمسين ليستعمله فقرنه مع ثور يساوي مائة فعطب الثور العارية ان كان الناس
يفعلون مثل ذلك لا يضمن والا يضمن استعار ثورا ليكرب ارضا معينة فكرب ارضا اخرى
غير تلك الارض يضمن لو عطب لان الاراضي تتفاوت في الكراب باعتبار الرخاوة والصلابة
اذا ترك الثور المستعار في المرج فهلك ان علم ان المعير يرضى بكونه في المرج وحده كما هو
عادة اهل الرساتيق **لا يضمن** وان لم يعلم بان كانت العادة مشتركة يضمن **وذكر التتمة**
بعض
الاعلام ابو القاسم في كتاب خلاصة المفتي استعار دابة واستعملها الى الظهر ثم تركها في الجبانة
فاكلها الذئب ضمن فان كانت الجبانة مرعى هذا البقر للمعير فان المعير رضي بكونه فيها وبان يرعى
فيها وحده لا يضمن **وفي جوامع** الفقه للعتابي اذا رد الثور المستعار الى البقار والى
مرعى كان المعير يرعاه فيه ويرضى بكونه فيه وحده بلا حافظ لا يضمن اعار حمارا وقال حد غدا او
بعثه فارسى تكمر وسعه ولا يحل عنه فقال افعل فلما سار رساره حمله حتى فدار به فاسترجع
في الخشن فسقط وانكسر رجل الحمار ضمن وقد مر **استعار دابة** ليركبها الى ناحية فاخرجها
الى القرات ليسقيها وهي غير تلك الناحية فهلكت يضمن كذا في الفتاوى **وذكر** في العدة استعار
ثورا فاستعمله ثم فرغ ولم يحل الحبل عن البقر فذهب البقر الى المرعى وصار الحبل في عنقه
فسله ومن انه عطب كذا **في** فوائد شمس الائمة **اذا ربط** الحمار المستعار بحبل فاختنق يضمن
المستعار به الى موضع فسلك طريقا ليس بجادة ضمن ان عطب ولو عين طريقا فسلك طريقا آخر ان

كان سواء لا يضمن وان كان ابعد او نحو سلوكه يضمن وكذا اذا كانا متساويين في الامن حتى ان الطريق الذي سلك
فيه اذا لم يكن امنا ضمن وفي واقعات الناطفي اذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم ففي اي طريق ذهب
لا يضمن بعد ان كان طريقا يسلكه الناس لانه لم يعين طريقا وان كان طريقا لا يسلكه الناس الى ذلك المكان
ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف اذا جعل الدابة المستعارة في المربط وجعل على الباب قتبا
كيلا تخرج الحمار فسرق ان التوثيق وسعه لا يقدر الحمار على الذهاب فلا ضمان عليه بعث اجيرا يستعير
دابة فاعارها وعلى الحمار سرج فسقط ان سقط من عنف سير الاجير فالضمان عليه خاصة هذه الجملة في
العدة وقبل هذا كانت واقعة الفتوى فيمن استعار دابة من رجل وارسل اخر ليقبضها من المعير
فركبها المبعوث في الطريق كان من ذوي الاعرف هل يضمن المبعوث فهو على هذا التفصيل استعار
حمارا فقال له حماران في الاصطبل فخذ ايهما شئت فذهب باحدهما لا يضمن لو هلك ولو قال خذ
احدهما واذهب به والباقي بحاله يضمن كذا في العدة وفي عارية شيخ الاسلام خواهر زاده
استعار دابة وبعث غلامه الى المستعير ليأتي بها اليه فاخذ الغلام من المعير ليأتي بها الى مولاه
فحمل الغلام الدابة قبل ان يأتي بها اليه وهلكت من عمله يضمن العبد ويكون في رقبته يباع
فيه في الحال بخلاف الجحود اذا استهلك الوديعة وقد قبلها بغير اذن المولى وفي التجريد البرهاني جاء رجل الى
المستعير وقال ابعث الدابة التي عندك من فلان مالكها فارسلني ان اقبضها منك فصدقه ودفعها اليه
فهلكت عنده ثم انكر المعير ان يكون امره بذلك فالمستعير ضامن ولا يرجع على الذي قبضها منه لانه صدقه
فان كان قد كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع عليه فان كل تقوم
هو سبب للضمان اذا ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وجحده هو يضمن المستعير الا ان يقيم بينة على الاذن
وفي واقعات الناطفي فان كان الذي جاء خادم المعير فدفع المستعير اليه ثم انكر المعير الاذن وقال جاء واخذ
بلا اذن منك فلا ضمان على المستعير لان الرد على خادم المعير كالرد على المعير وفي عارية شيخ الاسلام
ابي بكر اذا رد العارية على عبد تقوم عليها ببراءة ايضا استحسانا كما لو ردها الى منزله او اصطبله ذكره
في الذخيرة ولو استعار دابة الى الليل فهلكت قبل الليل لا يضمن وان هلكت في اليوم الثاني ضمن
قال بعض مشايخنا رحمهم الله انما يضمن اذا انتفع بها في اليوم حتى يصير غاصبا اما بدون ذلك فلا يضمن
كما في المودع اذا امسك الوديعة بعد انقضاء المدة بان قال له المالك احفظ وديعتي اليوم فهلكت
في اليوم الثاني لا يجب الضمان ومنهم من قال يجب الضمان على كل حال واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه
وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وهؤلاء فرقوا بين العارية والوديعة والفرق ان المستعير انما امسك
العين بعد انقضاء المدة لنفسه وانتهت المدة وهو قابض لنفسه فيضمن ولا كذلك المودع والفرق
الثاني ان رد المستعار على المستعير بعد انقضاء المدة فكان المالك قال له رد المستعار على فاذا لم
يرد فقد امتنع من الرد بعد طلب المالك فيضمن ولا كذلك المودع لان رد الوديعة ليس على
المودع بل هو على المالك وذكر في شرح الطحاوي العارية اذا كانت موقتة بيوم فلم يرد
على المالك مع تمكنه الرد يضمن لو هلك وان لم ينتفع به في اليوم الثاني وفي فتاوى قاضي ظهير
استعار دابة الى موضع كذا فله ان يذهب عليها ويجيء ويعيرها من غيره فان لم يسم لها موضعا
ليس له ان يخرج بها من المصر وفي اجارات فتاوى المستعير ان يركب الدابة العارية في الرجوع

وليس للمستأجر

وليس للمستأجر ذلك وفي فتاوى رشيد الدين لو استعار دابة فحمل فهو على المصر وكذا في عارية الخادم
والبيت ونحوه وكذا الموصى له بالخدمة فهو على المصر ذكره في الذخيرة روى بشر عن ابي يوسف فيمن استعار دابة
وثوبا حتى وقع الاستعمال في المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملها فهو ضامن وان لم يستعملها ففي الثوب
لا ضمان لانه حافظ له كما في المصر كما هو حافظه في المصر وفي الدابة يجب الضمان لانها تحتاج الى الخروج
بغير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا له فيضمن فصار ضامنا ولو استعار محلا او فسطاطا وهو في
المصر فاخرجه لا يضمن ولو استعار سيفا او ثوبا او عمامة فاخرجه يضمن وفي عارية واقعات الناطفي
لو هلكت الدابة العارية في يد المستعير فان كان العقد مطلقا سواء هلك في حالة الاستعمال او في
غيره وعند الشافعي ان هلكت في حالة الاستعمال يضمن والا فلا فان كانت موقتة بان هلكت
في المدة فعلى هذا الخلاف وان هلكت بعد مضي المدة ضمن في قولهم لانه امسكها بعد انقضاء المدة بغير
اذن المالك فصار غاصبا بخلاف المستأجر اذا هلك بعد مضي المدة لان مؤنة الرد في الاجارة على المالك
فلم يوجد من المستأجر منع فيصير غاصبا هذا اذا لم يعين جهة الانتفاع اما اذا عين ثم خالف فهذا على ثلثة
اوجه اما ان خالف في النوع مع اتحاد الجنس او خالف في الجنس او في القدر اما الاول وهو ان خالف
في النوع بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عشرة مخاتيم من حنطة اخرى لم يضمن
وكذا لو استعارها ليحمل عليها من حنطة نفسه فحمل مثل ذلك من حنطة غيره لان مثل هذا التقييد غير مفيد
اما الثاني وهو ان خالف في الجنس بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل الحنطة يضمن
لانه خالف في الجنس وفي الاستحسان لا يضمن لان مثل كيل الحنطة من الشعير يكون اخف على الدابة فيكون
خلافا الى خير فلو انه سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ
من ظهر الدابة اكثر مما يأخذ الحنطة وكذا اذا استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبا او قطنا او تبنا
مثل ذلك الوزن يضمن لما قلنا وكذا اذا حمل عليها حديدا او آجرا او حجارة مثل وزن الحنطة يضمن
لان ذلك مما يدق ظهر الدابة فيكون اضر واما الثالث وهو ان خالف في القدر بان استعارها ليحمل
عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل خمسة عشر مختوما فهلكت فان علم ان هذه الدابة لا يطيق حمل هذا القدر
يضمن كل قيمتها لان هذا استهلاك وان علم انها تطيق يضمن ثلث قيمتها توزيعا للضمان على قدر ما اذن
فيه وغير ما اذن فيه بخلاف ما اذا امر انسانا ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا
ومات العبد يضمن نصف القيمة لان المعتبر في القتل عدد الجنايات وسواء القليل من الجراحة
من المقتل مهلك والكثير في غير المقتل غير مهلك فاعتبرنا فيه عدد الجناية بخلاف ما اذا استعار
ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر فهلك يضمن جميع القيمة لانه لما طحن عشرة مخاتيم
فقد انتهى الاذن وبعد ذلك استعمل الدابة بغير اذن مالكها فيصير غاصبا بخلاف الحمل لان حمل
الكل عليها يوجد جملة واحدة وهو في البعض ماذون وفي البعض مخالف فيوزع الضمان وفي نظم
في عارية الذخيرة ولو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد الى ضمن
الى ان يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها [illegible] اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا
يبرأ وهذا القول يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق
برءوا من الضمان اذا كانت مدة الايداع والاجارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ

عن الضمان ما لم يردها الى مالكها سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القايل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرا عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرا والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير وذكر في شرح الطحاوي لو كانت مقيدة بالمكان بان ذكر المكان يضمن ولا يبرا بالعود وكذلك الجواب في الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان آخر اقصر منه او اطول يضمن وكذلك لو امسكها في بيته ولم يذهب بها الى ذلك المكان التي استعارها يضمن والاصل القاضي وكذلك هذا في الاجارة وهذا الخلاف ما اذا استعار دابة او استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل شيئا اخف من الحنطة او اسهل على الدابة يضمن كذا في شرح الطحاوي وفي الذخيرة ولو استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر تلك المسافة يضمن وكذا لو امسك الدابة في بيته ولم يذهب حتى عطبت يضمن وكذلك اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فلم يكرب حتى عطب يضمن وكذلك في الاجارة بعضها من الذخيرة وبعضها من الصغرى العارية الموقتة في فتاوى قاضي ظهير اذا كانت العارية موقتة بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوي فيه ان يكون العارية موقتة نصا او دلالة حتى من استعار قدوما يكسر الحطب فكسره او مسكه حتى هلك يضمن وفي كتب العارية من شرح شيخ الاسلام انما يكون اذا لم يكن العارية موقتة لكنه قال احمل عليها حنطة فمكث يحمل عليها الحنطة ايا ما فلا ضمان عليه لان العارية مطلقة وذكر في العدة العارية لو كانت مقيدة بالوقت مطلقة في غيره نحو ان يقول يوما فهذه العارية مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن ان هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لم يستعملها وهو المختار ولو كانت مقيدة بالوقت مطلقة في غيره بالمكان فهي مطلقة الا في حق الامكان حتى لو خالف في المكان ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان الماذون وكذا لو امسك الدابة في الموضع الذي استعمله ولم يذهب الى الموضع الذي استعارها ضمن وكذا في الاجارة وفي فتاوى قاضي ظهير اذا وضع المستعير المستعار بين يديه حلوفا ونام قال لا ضمان عليه وان نام مضطجعا وبموضع الحفظ يضمن والا فلا وفي فتاواه ايضا كلب عارية حراست ماشت دار دان برسبب ووضعه تحت راسه ونام وسرقت وقعت هذه الفتوى ببخارا فافتوا انه لا يضمن لان النوم على هذه الصفة لا يكون تضيعا رد العارية وما يتعلق به ذكر في الذخيرة المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها على يد بعض من في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت هذا هو العرف فيما بين الناس بخلاف الوديعة ولو ردها على يد عبد صاحب الدابة وهو عبد يقوم عليها لا يضمن وكذلك اذا ردها على يد عبد لا يقوم عليها يبرا ايضا في الصحيح وكذلك لو لم تجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها لا يضمن وفي الوديعة اذا ردها على يد عبد صاحب الوديعة فضاعت من يده يضمن المودع سواء كان العبد ممن يقوم عليها او لا يقوم عليها هو الصحيح وفي عارية شيخ الاسلام ابو بكر لو رد المغصوب الى عبد يقوم عليه لا يبرا ولو رده الى عبد لا يقوم عليه او الى اصطبل او الى منزله الاولى انه لا يبرا وذكر في عارية العدة اذا كانت العارية عقد جواهر او شيئا نفيسا فدفع الى عبد المعير او الى اجيره يضمن والمستاجر في رد المستاجر كالمستعير والمرتهن بمنزلة المودع المستعير او المستاجر اذا خالف ثم عاد الى

الوفاة

الوفاق وردها الى منزله مالك المستعير هل يبرا عن الضمان كانت واقعة الفتوى وقيل ينبغي ان يضمن لانه خالف فصار غاصبا وبالعود الى الوفاق لا يبرا عن الضمان على ما عليه الفتوى قالت قاله الاستروشني وقلت ويجب ان لا يضمن على ما في الذخيرة وفي فتاوى ظهير بين المودع والمستعير والمستاجر في برا تهم عن الضمان بالاخلاف والوفاق فينبغي ان يبرا عن الضمان وقد مر ذلك الآن والمستعير اذا رد على يد اجنبي فضاع يضمن في عارية شرح الطحاوي علل فقال لان العارية انتهت بالوداع فصار مودعا والمودع لا يملك ذلك ما يضمن به المستعير وما لا يضمن في عارية الاقضية وفي فتاوى قاضي ظهير استعارت امرأة ملاءة ووضعتها داخل البيت والباب مفتوح وصعدت السطح فهلكت الملاءة قيل يضمن وقيل لا يضمن وفي الذخيرة لو استعارت سراويل فلبسته وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لانه لا صنع لها فيه وفي فتاوى الديناري اذا انتقص العين المستعار في حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا اعارة المرأة بغير اذن زوجها اعارت بغير اذن زوجها ان اعارت من متاع البيت ما يكون في يدها عادة وضاع لم يضمن لانها اعارت باذن الزوج وان اعارت ما لا يكون في يدها عادة ضمنت ذكر في العدة لو دخل منزل رجل بغير اذنه واخذ اناء ينظر اليه فوقع وانكسر لا يضمن وان اخذ بغير اذنه بخلاف ما اذا دخل في السوق الذي يباع فيه الاناء فاخذ اناء بغير اذنه فسقط وانكسر يضمن وفي الجامع في الفتاوى ساوم رجل قدحا ليشتري من صاحبه فقال ارني قدحك هذا فدفعه اليه فنظر فوقع منه على القداح فانكسر القدح واقداح اخر لا ضمان عليه في القدح الذي ساومه ويضمن بقية الاقداح وفي النوازل لو استعمل قصاع الحمام فسقط من يده وانكسرت او اخذ فقاعا ليشرب فسقط او اخذ قدحا فوقع من يده لا يضمن لانه عارية اذا طلب المعير العين فقال المعير نعم ادفع اليك ثم قال بعد ذلك ضاعت فنح اذا كان يرجو ان يجده ولم ييأس عنه لا يضمن وان سعى عنه وجمع ذلك وعده ثم اخبر بالضياع فعليه الضمان وكذلك الحكم في الودائع وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعد له الرد ثم اخبر بالضياع يضمن للتناقض المعير اذا طلب العارية فوقع في الدفع حتى هلك في يده ان كان عاجزا وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا وذلك الشيء لغير الدافع فهلك في يده ان كان المعير الاول ماذونا له لا يجب على الثاني شيء وانما يجب على الاول لانه اذا كان ماذونا صح الدفع منه فكان الهلاك حاصلا بتسليطه وان كان ذلك المعير الاول لا يضمن ايضا لما قلنا وان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ منه لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب استعار انسان من غيره شيئا فدفع ولده الصغير المحجور ذلك الى غيره عارية فضاع ضمن الصبي الدافع وكذلك المدفوع اليه لان الاول غاصب وكذلك الثاني وذكر في اجارات الجامع الاصغر المستاجر اذا استاجر اجيرا ليعمل به فدفع الثاني الى هذا الاجير فضيعه ضمن المستاجر وقال بعض اصحابنا ان كان قبل المستاجر الاجير اولا لا يضمن وذكر في اجارات العدة انه لا يضمن على كل حال وان كان الجواب في الاجارة هكذا ينبغي ان يكون الجواب في العارية كذلك وذكر في تجريد ابي الفضل اذا اختلف المعير والمستعير

صح اعارة المرأة

في الايام او في المكان او في حمل على العارية فالقول قول رب الدابة مع يمينه ولو تفرق المستعير والذي
ان المعير اذن له وجحد المعير ضمن المستعير الا اذا اقام بينة على الاذن استعار فاسا او قدوما ليكسر الحطب
في الحمر فوضع في بيت حتى هلك من غير تغيير لا يضمن كذا افتى صاحب المحيط وقاضيخان وقال بعضهم
انه يضمن لانه ما اذن بكسر الحطب لا بوضعه في البيت وبه افتى الامام جلال الدين وضمان المرتهن
ما يجوز للمرتهن في الرهن وما لا يجوز وما يضمن به وما لا يضمن وذكر في العدة وفي رهن شرح
شرح الطحاوي اعلم بان عين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع
لو تبع المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة
اذا هلكت لا يغرم المودع شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل
المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن يضمن ثم الوديعة لا تعار ولا
يودع ولا يؤجر فكذلك الرهن وللمرتهن ان يدفع الرهن الى بعض من هو في عياله وليس له
ان يبيع من الرهن شيئا بغير اذن الراهن فان فعل ذلك بغير اذن صاحبه يضمن تمام قيمته وان
فعل باذن الراهن ولو هلك في حالة الاستعمال يهلك امانة ولو هلك بعد الفراغ او قبل ان يأخذ
في الاستعمال يهلك بالدين وفي جواهر الفقه لشيخ الاسلام نظام الدين من التجريد وليس
للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا بالبيع ولا بالرهن ولا بالاجارة ولا بالعارية ولا بالاستخدام
ولا اللبس فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن وفي الجامع في الفتاوى المرتهن اذا ركب الدابة
المرهونة ليردها على المالك فهلكت في الطريق لا يضمن ان سلمت من ركوبه ولكن لا يصدق الا ببينة
على سلامتها وفي باب رهن الحيوان من المبسوط اذا ركب المرتهن الدابة المرهونة او كان الرهن
عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه بغير اذن الراهن يصير به غاصبا حتى يضمن قيمته بالغة ما بلغت فلو نزل
عن الدابة او نزع الثوب او كف عن الخدمة فهو رهن على حاله والمرتهن اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق عاد رهنا كما كان فان ادعى الوفاق وكذبه الراهن فالقول قول الراهن لانه
اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عن نفسه كذا ذكر في فتاوى الديناري وقد ذكرنا تمامه في ضمان
المودع في فتاوى قاضي ظهير الراهن اذا اجاز للمرتهن ان يودع الرهن عند انسان او يعير
او يؤجر فان اودعه يكون رهنا على حاله وان اعاره يخرج عن ضمان المرتهن وكذا ذكر
اذا آجره فخيرا ان للمرتهن ان يعيد رهنا في الاعارة دون الاجارة والاجر للراهن دون المرتهن
ولو اذن له الراهن ان يرهنه من غيره فرهنه وسلمه اليه يخرج من رهن الاول وقد مر
هذا في مسائل بيع المرهون فليطلب ثمة ثم ذكر في آخر باب رهن الحيوان من المبسوط ايضا ارتهن
عمامة تساوي نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فان
الفضة يذهب بما فيه ويضمن قيمة العمامة نصف درهم لا يحسب له منها دانقان ويرد
الى الراهن وفي رهن الجامع في الفتاوى رهن ثوبا يساوي عشرين بعشرة ثم ان
الراهن اذن للمرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة دراهم ثم لبسه بغير اذن الراهن فنقصه
اربعة دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم فلما لبسه
ونقصه ربعه فقد وجب للمرتهن اربعة وما هلك الرهن وقيمته عشرة فقد استوفى

المرتهن

المرتهن خمسة فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم من الاربعة التي استهلكها المرتهن
اذا انكر الرهن واقام الراهن بينة على الرهن ولا يدري حال الرهن كان المرتهن يضمن تمام قيمة المرهون
كالمودع اذا جحد الوديعة فاقام المالك بينة على الوديعة كذا ذكر في باب الشهادة على الرهن من
رهن مختصر الكافي وتمام هذا انظر في جحود الوديعة من مسائل ضمان المودع من مجموعنا هذا ولو
تختم المرتهن بخاتم الرهن فحكمه كالحكم في الوديعة اذا كان المرتهن رجلا او امرأة وقد ذكرنا ذلك
بتمامه في مسائل المودع وذكر في التجنيس لو رهن خاتما فاذن للمرتهن ان يتختم به فتختم فهلك الخاتم
فالدين على حاله لان الخاتم صار عارية فخرج من ان يكون رهنا ولو اخرجه من الاصبع ثم هلك
يهلك بالدين لانه عاد رهنا هذا اذا امره ان يتختم به في الخنصر فان امره في البنصر فهلك في حالة التختم
يهلك بالدين لان هذا لا يكون عارية لانه امر بالحفظ لا بالاستعمال هذا هو الصحيح ولو امره
ان يتختم في الخنصر ويجعل الفص الى جانب الكف فهذا وما لم يأمره بان يجعل الفص الى جانب الكف
سواء كذا ذكر في عارية التجنيس وفي رهن فتاوى قاضي ظهير ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وذكر
قاضيخان في فتاواه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة عند محمد رحمه الله
فان فعل وهلك كان ضامنا وهو قول ابي يوسف وذكر في رهن العدة المرتهن اذا سافر مع الرهن
او انتقل من البلد وذهب الرهن لم يضمن وكذلك العدل اذا كان الرهن في يده والمذكور في العدة
يخالف ما ذكر في فتاوى القاضيين وفي رهن الاصل لو رهن عبدا قيمته الف ثم استعاره الراهن ثم رده عليه
وضمنه غصب مائة فهلكت يهلك بجميع الدين يعتبر قيمته في الرهن يوم القبض الاول ولو كان مائة
ولو كان مائة غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا وذكر في رهن الجامع في الفتاوى
في مسائل العيون هشام عن محمد كل شيء يضمن اذا كان غصبا يضمن اذا كان رهنا يذهب منه بحسب
ذلك وفي كل شيء لا يضمن في الغصب لا يضمن في الرهن حتى لو غصب غلاما سارقا فصار شيخا ضمن
النقصان فكذا يذهب بحسابه ولو رهن عبدا فابق سقط الرهن فان وجده عاد رهنا وسقط
من الدين بحسب ذلك ان كان اول اباق فان كان ابق قبل ذلك لا ينقص من الدين شيء ولو
رهن عبدا فابق وجعل القاضي الرهن بما فيه ثم ظهر العبد فقال ابو يوسف هو رهن على حاله وقال
زفر هو للمرتهن كالغاصب اذا ضمن القيمة كذا في رهن الجامع في الفتاوى ما يصير به رهنا وما لا يصير
ذكر في رهن العدة رجل دخل حانوتا لينزل فيه فقال له الحانوتي لا ادعك تنزل ما لم تعط شيئا فدفع
اليه ثيابه فهلك عنده ان كان رهنا من قبل اجرة البيت فالرهن بما فيه وان اخذه لاجل انه سارق
او نحو عليه يضمن قال الفقيه وعندي انه لا يضمن في الوجهين وفي رهن الجامع في الفتاوى
ابن سماعة عن محمد في رجل دفع الى رجل ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بالمائة التي لك علي فاخذهما
فضاعا في يده لا يذهب من الدين شيء وجعل ذلك بمنزلة رجل على آخر عشرون درهما فدفع
المديون الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل ان يأخذ فهي في مال الدافع
والدين عليه على حاله فكذا الرهن وذكر في الملتقط اذا اخذ عمامة المديون ليكون رهنا
لا يجوز اخذه واذا هلك يهلك بهلاك المرهون وذكر في آخر رهن الجامع
في الفتاوى وهذا ظاهر اذا رضي المطلوب بتركه رهنا وسئل جدي رحمه الله عمن اخذ عين رجل

وقال لا ادفعك حتى تعطيني العين التي قبلك فسار بها فوضعت على يدي عدل فهلكت العينان ما في يد
العدل في يده والاخرى في يد صاحب هذه الموضوعة في يدي عدل هل يجب الضمان اجاب رحمه الله الا
اذا كان ذلك العين غصبا في يده لانه اذا كان غصبا يصح الرهن به وسئل ايضا عمن رهن بخز غير مصحفا
وا جاز لولده ان يتعلم منه القران ويقراءنه فذهب الصبي الى المعلم ونسي عنده فضاع هل يضمن اجاب
لا لانه ايداع الصبي وكان شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي يقول على انه يضمن ولا يكون
هذا ايداع الصبي بل يكون بمنزلة شيء هو في عياله لان تركه هنا استهلاك وتضييع بخلاف ما اذا
هلك في حالة الاستعمال فاذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد الانفكاك والابراء او بعد الحوالة
فقد كتبنا ما مر في آخر فصل التصرفات الفاسدة في مسائل ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون
مضمونا فما ان استاجر ذكر في عارية شرح الطحاوي ان في كل موضع يضمن في العارية يضمن في الاجارة
ولا يجب الاجر وفي كل موضع لا يضمن في العارية لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر اجارة الدواب
ووجوب الضمان استاجر دابة من بخرة وقبضها فله ان يوجرها ويعيرها ويودعها هكذا قال في
الكتب وهذا انما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه الناس كذا في فتاوى قاضي ظهير وقد ذكرنا تمامه في
ضمان المستعير وفي فتاواه استاجر حمارا من كتى الى بخارا فعيي الحمار في الطريق وصاحب الحمار
ببخارا فامر المكتري رجلا لينفق على الحمار في علفه كل يوم مقدارا معلوما ويبتني له الاجر الى ان يجيء اليه صاحب
الحمار ايا ما فانفق ما فهلك في يده قالوا ان كان المكتري اكتراه لركوب نفسه ضمن وان اكتراه ولم يسم
الراكب كان له الاعارة والاجارة فكان له الايداع ايضا وذكر في العدة استاجر دابة الى السمرقند
فعجزت عن المشي وبالفارسية فرو ماند فذهب وترك الحمار فضاع لا يضمن ولو كان صاحب الحمار مع الحمار
ولم يكن صاحب المتاع معه فمرض الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع وذهب لا يضمن لانه في
ضرورة وعذروا وذكر فيها ايضا الحمار المستاجر اذا عيي او عجز عن المشي فباعه المستاجر واخذ
ثمنه وهلك في الطريق ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يامر ببيعه لا ضمان عليه لا في الحمار
ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر على ذلك او يستطيع امساكه او رده اعمى فهو ضامن للقيمة
واقعة الفتوى استاجر حمارا ليحمل عليه وله حمار آخر حمل عليه ايضا فلما سار بعض الطريق
سقط حماره فاشتغل به فذهب الحمار المستاجر وهلك هل يضمن قيل ان كان بحال لو تبع الحمار
المستاجر يهلك حماره او متاعه لا يضمن والا يضمن استدلالا بما ذكر في اجارات الذخيرة ان
الاجير انما يضمن بترك الحفظ اذا كان بغير عذر اما اذا كان بعذر فلا يضمن حتى ان البقرة اذا
ندت من السرح وترك الاجير اتباعها لئلا يضيع الباقي فهلك الذي ند لا يضمن قلت وذكر
اجارات الذخيرة ايضا اذا كان للمستاجر حماران فاستعمل بحمل احدهما فضاع الآخر ان غاب
عن بصره فهو ضامن فعلى هذا ينبغي ان يضمن في مسئلة الفتوى ان كان غاب عن بصره فهلك قال قائل
عند الافتا وفي الفتاوى المستاجر اذا دخل الحمار في سكة فيها نهر فضرب فوقع الحمل في النهر
فاشتغل بقطع الحمل فهلك الحمار ان كان المكان ضيقا وهو بحال لا يسع فيه ذلك الحمل يضمن وان كان
يقدر الحمار على حمله مع ذلك الحمل كان يخف عليه في الضرب حتى وسقى فربه فهو ضامن
والا فلا ان كان حمل كرابيس اخر فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس والحمار جميعا ويسبق [illegible]

دفعهم او

دفعهم لا يضمن فيه الكرابيس رجل استاجر حمارا لينقل عليه الحطب من كرمه فافر بالنقل فحمله فاصاب الحمار
حايطا او شجرا فوقع ثم وهلك ان كان المستاجر ساقه سوقا معتادا في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يتعد
عليه لا يضمن حادثة آجر كل واحد منهم حمارا من انسان وساعوا اليه ثم قالوا لواحد منهم اذهب انت مع
هذا الحمير فنحن لا نعرفه فذهب معه فقال له المستاجر قف هنا مع الحمار حتى اذهب بحمار واحد
واحد الجوالق فذهب بالحمار ولم يقدر عليه لا ضمان على المتعاهد لانهما اودعه تبعا هو ما في يد غيره
استاجر دابة من القرية الى المصر فبعث صاحب الدابة رجلا مع المستاجر فاخل المبعوث في الطريق
بامر من الماجور وذهب المستاجر وحده بالدابة فضاعت في يده لا ضمان على المبعوث في فتاوى
النسفي اجر دابته الى مكان معلوم واستاجر رجلا ليذهب مع الدابة قال له ارجع مع العير فلقوا
العسكر ورجع العير ويخلف الاجير واستعمل الدابة ايا ما في حمل ثقيله ثم رجع مع الآخر فاعترى
الدابة يضمن الاجير لانه خالف حين استعملها والاجير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرا عن الضمان
عند ابي حنيفة في قوله الاخير وفي قوله الاول وهو قولهما يبرا فان لم يستعملها لا يضمن وان لم يرجع
مع العير الاول لانه قال مع العير مطلقا وقد فعل فلا يضمن وقد مرت المسئلة في ضمان المامور
رجل استاجر حمارا وترك الحمار على باب المنزل فلما خرج لم يجده ان كان الحمار غاب عن بصره حين
دخل المنزل ضمن والا فلا الا ان يكون في موضع لا يعد هذا القدر مع الذهاب تضييعا بان كان
في سكة غير نافذة او يكون في القرى وقد ذكرنا جنس هذا في العارية وقال صاحب الذخيرة
ورايت في بعض الفتاوى اذا ربط الحمار المستاجر على باب داره ودخل داره ثم خرج
فلم يجد الحمار انه ضامن ان غاب عن بصره من غير فصل استاجر حمارا فوقفه ليصلي الفجر فذهب
الحمار او سرقه انسان فان رآه يذهب او يذهب به ولم يقطع الصلاة ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة
عليه لان خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة وان كان درهما استاجر حمارا فربطه على ارية في
في البلد في سكة نافذة وثمة اقوام نيام فسواء في حال المستاجر لا في آخر انه قالوا ان كان
المستاجر استحفظهم او بعضهم وقبلوا منه الحفظ ولم يكن في الاجارة ركوب المستاجر بنفسه
وكان ذلك في موضع لا يعد النوم منه حفظ الدابة تضييعا لها لا يضمن وان كان المستاجر
شرط في الاجارة ان يركبها بنفسه يضمن المستاجر على كل حال لانه اذا شرط ركوب نفسه ليس له
ان يودعها من اجنبي على ما مر فاذا لم يشترط ركوب نفسه فله الايداع كذا في الذخيرة
بمعناه وان كان المستاجر لم يستحفظهم يضمن على كل حال قال صاحب الذخيرة ومن هذا
الجنس رجل استاجر حمارا واستاجر رجلا ليحفظه فهلك الحمار في يد الاجير ان كان المستاجر
استاجر الحمار ليركب بنفسه يضمن وان لم يسم الراكب فلا ضمان لانه في الاول ليس له ان
يودع وفي الثاني له ان يودع استاجر حمارا فضل في الطريق فتركه المستاجر ولم يطلبه
ان كان ذهب منه بحيث لا يراه وهو حافظ له فلا ضمان عليه في تركه الطلب اذا كان
ايسا من وجوده بعد ان طلبه في حوالي المكان الذي ضل فيه فان ذهب وهو يراه ولم
يمنعه فهو ضامن من يريد به اذا غاب عن بصره لانه عالم بضيعه فقط قصر في الحفظ قال صاحب
الذخيرة وعلى هذا في استاجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الخان واشتغل بشرط الخبز

وترك الحمار فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم تغب عن بصره فلا ضمان ولو استأجر
رجلا ودفع اليه حمارا وخمسين درهما ليذهب الى بلد كذا ويشتري له شيئا فذهب الى حوره واخذ
السلطان حمار القافلة فذهب اصحاب الحمير لطلب حمرهم واستردوها من السلطان ولم يذهب الاجير فان
كان الذين ذهبوا الى طلب الحمر منهم من وجد حماره ومنهم من لم يجد ولكن لا يلام حتى لم يذهب لا ضمان
على الاجير هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير وذكر في العدة المستأجر اذا ركب الدابة عند الرجوع
فهلكت لا يضمن استحسانا ولو حمل عليها يضمن ولو جعل ليسوقها ليردها فهلكت لا شيء عليه
فان بلغه ان صاحبها في موضع آخر فساقها فهو ضامن وانما عليه ان يردها الى الموضع الذي استأجر
فيه وذكر في الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل
الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت قال ابو بكر الرازي يضمن لانه استأجرها للحمل دون
الركوب فكان غاصبا في الركوب وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت
فيما بين الناس بذلك وصار كانه مأذون في ذلك بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالافصاح
ولو استأجر حمارا ليحمل عليه وقر حنطة الى المدينة فحمل الحنطة الى المدينة وباعها وانصرف الى منزله
فوضع على الحمار مقدار قفيز من الملح فاخذه لص في الطريق فمات فعليه ضمان الحمار اذا حمل عليه الملح
بغير اذن صاحبه لانه صار غاصبا بذلك فدخل في ضمانه استأجر حمارا ليحمل عليه اثني عشر
وقرا من التراب الى ارضه بدرهم فحمله في ارضه ليبني فكلما عاد من ارضه تحمل عليه وقرا من اللبن
فان هلك الحمار في الرجوع مع اللبن يضمن قيمة الحمار دون الاجر لانهما لا يجتمعان وان
سلم الحمار حتى تم العمل فعلى المستأجر تمام الاجر ويجوز ان يخالف في العمل ثم يجب الاجر
اذا سلمت الدابة عن ذلك العمل كما لو استأجر دابة لمسيرة فرسخ فسار عليها تسعة فراسخ
فعليه الكرا بمقدار ما شرط وفيما زاد على الفرسخ فهو غاصب والاجر عليه ولو رضي صاحب
الدابة كان خيرا وكمن استأجر دابة الى موضع معين فجاوز ثم عاد الى الوفاق لا يعود
ضامنا حتى لو هلكت الدابة في طريق ذلك الموضع المعين يضمن قيمتها ثم اذا سلمت
الدابة يجب تمام الاجر كمن استأجر دابة ليركبها بنفسه الى مكان فركب واردف غيره صار
ضامنا في النصف اذا كانت الدابة يطيق ثقلهما ولو سلمت الدابة يجب تمام الاجر استأجر
حمارا ليحمل عليه الى المدينة فحمل عليه وساقه في طريق المدينة ثم يخلف لحاجة بول او غائط
او حدث من غيره ولم ينفر عنه الحمار ولم يتوار عنه فضاع فلا ضمان وان توارى عنه يضمن
لانه ضيع استأجر حمارا ليذهب به الى موضع معلوم فاضر به في الطريق لصوص فلم
يلتفت الى ذلك وذهب واخذه اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس يسلكون
ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن لان في
الفصل الاول ليس بمضيع وفي الفصل الثاني مضيع استأجر حمارا لينقل التراب من
خربة فاخذ في النقل فانهدمت الخربة وهلك الحمار ان انهدمت بمعالجة المستأجر يضمن
قيمة الحمار لانه تلف بصنعه وان انهدمت من غير معالجة بل ارتجاف فيها ولم يعلم المستأجر
به فلا ضمان لانه لم يتلف بصنعه ولا قصر في حفظ ذكر في العدة المستأجر لا يملك ان

بعث الحمار الى السرح هكذا ذكر في الفتاوى وقيل ان كان المتعارف فيما بين الناس ان المستأجر
يبعث ذلك الى السرح فله ان يبعث والا فلا وذكر الصدر الشهيد في الصغرى ان للمستأجر ان
يؤجر وان يعير وان يودع وان يبعث الى السرح ايداع فيملكه وفي فتاوى قاضي ظهير رجل استقرض
من آخر دراهم ودفع الى المقرض حمارا ليستعمله المقرض ويكون عنده الى ان يوفي المستقرض دينه
فبعثه المقرض الى السرح وسلمه الى السارح ليعلف فعقره الذئب ضمن المقرض قيمته لان المقرض هنا
بمنزلة المستأجر اجارة فاسدة فلا يكون له ان يبعثه الى السرح وقد ذكرنا هذه المسألة واخواتها في
مجموعة هذا في مسائل التصرفات الفاسدة ذكر في اجارات مجموع النوازل استأجر دابة يوما
وانتفع بها يومه وامسكها تلك الليلة وقد ورم بطنها واغلق فتركها في الدار التي هو فيها وهي دار
غيره فماتت يغرم المستأجر قيمتها لان الرد عليه اذا انقضت المدة فهو بالترك وكذا تركها في دار غيره ونحيه
عنها تضييع ورد المستأجر ذكر في التجريد البرهاني ليس على المستأجر رد المستأجر على المالك وعلى الذي
آجر ان يقبض من منزل المستأجر فان امسكها وهلكت لم يضمنها وليس هذا كالعارية وان استأجرها
من موضع الى المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستأجر ان يأتي بها ذلك الموضع الذي قبض فيه فان
امسكها في بيته ضمن ولو قال المستأجر انا اركب من هذا الموضع وارجع الى منزلي فليس على المستأجر
ان يردها الى منزل المؤجر هذه الجملة في التجريد وفي بيوع العيون في فصل البيع الفاسد المستأجر
اذا رد المستأجر فهلك في الطريق لا يضمن كالمودع اذا رد على المالك وهلك في الطريق لا يضمن ولو
بلغه ان المالك في بلدة اخرى فساقها اليه فعطبت يضمن لان عليه ردها الى المكان الذي
استأجرها وفي بيوع غريب الرواية المستأجر اذا رد المستأجر فعطب في الطريق لا يضمن لانه
عليه ردها الى المكان الذي استأجرها وفي بيوع غريب الرواية ايضا وان لم يكن الرد عليه كالمودع
اذا رد الوديعة وهلكت في الطريق لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين الحق رد المستأجر
يجب على المستأجر في الموضع الذي اكترى فيه حتى لو ساقها الى بلدة اخرى فيها مالكها فتلف يضمن
وفي بيوع اجناس الناطفي قال ابو حنيفة رضي الله عنه كل شيء لحمله مؤنة فاذا اجر وانقضت
مدة الاجارة كرحى اليد على ان يطحن فعلى الآجر الرد عليه اخذه وليس على المستأجر رده وما لا
حمل له كالثياب والدابة على المستأجر رده وفي مختلفات عصمة اذا انقضت مدة الاجارة لا يجب
على المستأجر ان يرد على صاحبه بل يجب عليه رفع اليد فقط وحكي عن ابي بكر الرازي انه يجب
على المستأجر ردها وهو احد قولي الشافعي رحمه الله ان هذا عقد بقصد به المنفعة ببدل فلا يجب
على العاقد رده على صاحبه بعد رفع اصله كالنكاح الامة اذا طلقها زوجها او يقول هذا عقد فيه
عوض فاذا تم العقد كانت مؤنته على مالكه اصله البيع اذا تقايلا فان قاسوا على الرهن
والثوب اذا القته الريح ذكر ابو الحسن القدوري انهما غير مسلمين وفي الصغرى اذا اجر
عبدا او دابة وفرغ المستأجر فان مؤنة الرد على رب الدابة قال الشيخ حسب من معاني خواهر زاده وبه
نفتي ما لم نبين خلافه وفي فتاوى قاضي ظهير المستأجر دابة الى مكان كذا وشرط الرد على المستأجر
فسدت الاجارة هكذا ذكر الصدر الشهيد لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مؤنة الرد على
الآجر دون المستأجر وبه افتى قاضيخان وذكر ظهير الدين في شروطه ان اشتراط الرد على

المستأجر لا يوجب فسخ الاجارة لان شرط الرد على المستأجر بمنزلة الزيادة على الاجر وبه افتى صاحب المحيط
وعلى هذا الخلاف اذا شرط علف الدابة على المستأجر كذا ذكر في كتاب الفوائد وفي بيوع المنتقى
استأجر قدرا فلما انقضت مدة الاجارة ردها على مالكها فهلكت في الطريق لا يضمن وان لم يردها
ضمن وفي النوازل فيمن استأجر قدرا فلما فرغ منها حملها الى بيته على حماره فزلق رجل الحمار وانكسر القدر
قال ان كان الحمار يطيق حمل تلك القدر لا ضمان عليه وان كان لا يطيق يضمن قيل له ان كان رده
على الاجر فلم يضمن قال العادة فيما بين الناس ان المستأجر يحمل على الاجر فلذلك لا يضمن وقد ذكرنا
في ضمان المستعير انه المستأجر اذا رد الدابة المستأجرة على يد اجنبي فضاعت يضمن كالمستعير مؤنات
الرد وفي فتاوى قاضي خان استأجر دابة او عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد
والدابة وكذا مؤنة رد المرهون يكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة على صاحبها ومؤنة رد
المستعار على المستعير ومؤنة رد المغصوب على الغاصب وكذا مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ
على القابض وفي فوائد صاحب المحيط مؤنة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية او الشرط على المشتري
ولو اشترى فالمؤنة وذهب به الى منزله ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع وذكر في الذخيرة
ان الرد في الاجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج على الاجير لان الرد نقض القبض فانما
يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذه المواضع للاجير لان للاجير عينا وهو الاجر
ولرب الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة وكان الرد عليه بخلاف ما لو اجر عبدا او دابة وفرغ
المستأجر فانه يجب الرد على المالك لان ثمة للمستأجر منفعة وللاجر عينا وبعض مسائل هذا
الجنس يأتي في ضمان الاجير الخاص والمشترك ويكتب بعضها في مسائل الرهن من الزوائد
والفوائد لا استر وشئ ان شاء الله خالف في الطريق او في الرفقة في فتاوى قاضي خان استأجر
حمارا او حمارا ليحمل له طعاما كذا فاخذ في طريق آخر يسلكه الناس فهلك المتاع ذكر في كتاب
الاصل انه لا يضمن قالوا هذا اذا كان الطريقان متقاربين اما اذا كان بينهما تفاوت فاحش في
الطول والقصر والسهولة والصعوبة فيضمن وذكر في العدة ولو كان الطريقان في السلوك واحد
ولكن احدهما ابعد بحيث يتفاوت يضمن ورأيت في بعض نسخ الفقه الآجرا اذا عين الطريق
على المستأجر فذهب في طريق آخر ان كان لا يتفاوتان في الامن لا يضمن قيمة الدابة ويجب الاجر
وان وان لم يكن الطريق الطريق الذي ذهب فيه امنا يجب الاجر ان سلمت ويضمن لو هلكت
هذا اذا عين الطريق فان عين الرفقة فذهب بغير الرفقة ان كان الطريق مخوفا لا يسلكه الناس
الا برفقة يضمن وان لم يكن مخوفا ويسلكه كل احد بغير الرفقة لا يضمن ويأتي شيء منه في مسائل
ضمان الحمال بعد هذا ان شاء الله تعالى قد مر في مجموع النوازل لو قال الاجر للمستأجر ارجع
مع العير فرجع العير ولم يرجع معه ورجع مع عير آخر وهلكت الدابة لا يضمن لانه ما عين
له عيرا فوجب اجراؤه على اطلاقه كذا علل في مجموع النوازل وانه يشير الى انه اذا عين
رفقة فذهب بغير الرفقة او ذهب مع رفقة اخرى ينبغي ان يضمن وفي فتاوى قاضي خان
فان دفع حملا الى المكاري ليحمله الى موضع كذا وشرط عليه ان يسير ليلا ففقدت الدابة
مع الحمل ان ضاعت الدابة من غير تضييع من المكاري لا يضمن عندنا الى قضية وعندهما يضمن

مطلب مؤنات الرد

خالف في الحمل

خالف في الحمل او في الركوب وفي اجارات الذخيرة ولو استأجر دابة ليحمل فله ان يركبها وان استأجرها
للركوب لم يكن له ان يحمل عليها لا يستحق الاجر ولو هلكت يضمن والفرق بينهما ان اسم الحمل يقع على
الركوب اما اسم الركوب لا يقع على الحمل لا يقال فلان ركب دابته اذا حمل عليها قال وذكر في العيون
اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت الدابة في ذلك
بعدما بلغت المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة
وتأويل المسألة في وجهين احدهما اذا كانت الدابة يطيق حمل ما زاد وكانت بسرع الحمل اما اذا كان
لا يطيق يضمن جميع قيمتها والثاني ان يحمل عليها احد عشر مختوما دفعة واحدة اما اذا حمل عليها عشرة
مخاتيم حنطة ثم حمل عليها مختوما وعطبت الدابة يضمن قيمتها بتمامها اما اذا حمل الحادي عشر
في المكان الذي حمل العشرة اما اذا حمل في مكان آخر ضمنا بكبيرا كبر او حب يضمن بقدر الزيادة و
فرق بين هذه المسألة وبين ما اذا استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما
وتلفت الدابة او استأجرها ليكرب به جريبا فكرب جريبا ونصفه وهلك الثور فانه يضمن جميع القيمة
لان الطحن يكون شيئا فشيئا فلما طحن عشرة انتهى العقد فبعد ذلك هو بطحن الحادي عشر مخالف
في كل وجه فيضمن جميع قيمتها واما الحمل يكون دفعة واحدة وبعض المحمول ماذون فيه فلا يضمن بقدره
وذكر في غريب الرواية المشكري ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا ثم اتى الجمال
بابله فاخبره المشكري انه ليس في كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك المكان وقد عطب بعض
الابل لا ضمان على المشكري لان صاحب الحمل هو الذي حمل فيقال له ينبغي لك ان تزن اولا وفي فتاوى
الدنياري استأجر دابة ليحمل كراجي من حنطة يك بيك جو با دكرد و يك بيك كندم قال يجب نصف
الضمان ونصف الكرا وفي الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها كذا حنطة الى مكان معلوم فحمل عليها بمثل
ذلك الكيل شعيرا الى ذلك المكان وهلكت الدابة لا يضمن لان الشعير بمثل ذلك الحنطة يكون اخف
على الدابة من الحنطة فكان هذا خلافا صورة لا نفعا وان كان الشعير بمثل وزن الحنطة فيأخذ
من ظهر الدابة اكثر مما يأخذ من الحنطة فيكون خلافا صورة ونفعا فيضمن وذكر شمس الائمة السرخسي
في كتاب العارية في شرحه استعار دابة ليحمل عليها كذا قفيزا من الحنطة فحمل عليها مثل ذلك الوزن
شعيرا او سمسما او ارزا يضمن قيمتها وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يضمن استحسانا وهو
الاصح لان ضرر الشعير بمثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا فكان داخلا تحت الاذن
وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها خمسة
اقفزة حنطة ضمن وقيل فيه روايتان وان استأجرها ليحمل عليها شعيرا بكيل معلوم فحمل عليها
حنطة بمثل ذلك الكيل ضمن لان الحنطة بمثل كيل الشعير يكون اثقل على الدابة من الشعير
فكان خلافا صورة ونفعا فيضمن وان كان بمثل وزن الشعير لا يضمن وان استأجرها ليحمل
عليها حنطة او شعيرا بوزن معلوم فحمل عليها لبنا او حديدا بمثل ذلك الوزن يضمن لان
الحديد واللبن يكون ادق وكذلك لو حمل عليها تبنا او قطنا او حطبا بمثل ذلك الوزن
لان هذه الاشياء يأخذ من ظهر الدابة من غير موضع الحمل فيكون اشق على الدابة ولم يذكر
ما اذا حمل عليها من الحطب او نحوه او اقل وزنا من الحنطة المشروطة فهلكت واقعة الفتوى

وينبغي ان لا يضمن اذا كان التفاوت قليلا اما اذا كان كثيرا بانه يشترط من الحنطة مثلا مائة من وحمل
من الحطب اونحوه خمسين فلو قيل لا يضمن لا يبعد فلو استأجرها ليحمل عليها تبنا او حطبا او قطنا او
تبنا فحمل عليها حنطة او شعيرا بمثل وزن هذه الاشياء لا يضمن لان ضرر الحنطة او الشعير دون ضرر هذه
الاشياء ولو استأجرها ليركبها فركب هو واردف انسانا فسلمت فعليه الاجر كاملا ولا ضمان
وان هلكت من ركوبهما بعد ما بلغا المكان المشروط فعليه الاجر كاملا وضمن نصف قيمتها والمالك بالخيار
ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن ذلك الغير وان ضمن المستأجر لا يرجع على الغير مستاجرا كان
ذلك الغير او مستعيرا فان ضمن الغير رجع على المستأجر ان كان الغير مستأجرا وان كان مستعيرا
لا يرجع وفي فتاوى قاضي خان استأجر دابة ليركبها الى كذا بنفسه فلم يركب واركب غيره فهلكت
الدابة لا يجب الاجر وان عطبت يضمن قيمتها لان ركوب غيره ليس بداخل تحت العقد فان الناس
يتفاوتون في الركوب وان ركب بنفسه واردف غيره كان عليه كل الاجر ولا ضمان عليه اذا سلمت
وان عطبت من ركوبهما بعد ما بلغت المكان المشروط يضمن نصف القيمة وعليه جميع الاجر سواء كان
الرديف اخف منه او اثقل وهذا اذا كانت يطيق حملهما فان كانت لا يطيق يضمن تمام القيمة اما اذا
كانت يطيق حملهما ذكر انه يضمن نصف القيمة وقال بعض الناس يضمن قدر الزيادة وقال شمس الائمة
الحلواني هذا اذا كان الرديف كبيرا او صغيرا يستمسك على الدابة وان كان لا يستمسك فهو كالحمل
وهو حمل عليها مع نفسه شيئا آخر يضمن قدر الزيادة فان عطب وليس تفسير ذلك ان يوزن الرجل
ويوزن الحمل ليعرف الزيادة لان الانسان لا يوزن بالقبان انما تفسيره ان يرجع الى اهل البصر ان
هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب في موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل
في موضع آخر اما اذا كان في موضع الحمل ضمن جميع قيمة الدابة لان ثقل الراكب مع ثقل الحمل يجتمعان
في موضع واحد فيكون ادق على الدابة وهذا اذا كانت الدابة تطيق الحمل مع الركوب اما اذا كانت
لا تطيق ذلك يجب تمام القيمة في الاحوال كلها وان استأجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا
فعطبت الدابة من حمله فهو ضامن لان الصبي الذي لا يستمسك نفسه على الدابة بمنزلة الحمل
وقد ذكرنا من قبل ان من استأجر للركوب ليس له ان يحمل ولو استأجر حمارا ليحمل عليه كذا وكذا
حملا فزاد على ما سمى وحمل الحمولة الى ذلك المكان فلما وضع الحمولة وجاء بالحمار سليما فضاع
قبل ان يرده على صاحبه وانه ينظر الى مقدار ما زاد من الحمولة فيضمن من قيمة الحمار بذلك المقدار
لانه صار غاصبا من الحمار بذلك المقدار فلا يبرأ عن ضمان ما صار غاصبا منه الا بالرد وهذا
كما ذكرنا في اختلاف زفر ان من استأجر حمارا من الكوفة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز به
القادسية ثم عاد سليما الى الكوفة فعليه نصف ما سمى من الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله
لانه صار غاصبا ولا يبرأ عن الضمان الا بالرد وقد ذكرنا قبل هذا من الذخيرة ان المستأجر
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يجب تمام الاجر قال وذكر في المنتقى استأجر غلاما شهرا بعشرة
في الخياطة فاستعمل في اللبن بلبنه بعشرة فعطب فيها ضمن قال ولا يشبه هذا ما اذا استأجر دابة
الى مكان كذا فجاوز ذلك المكان ثم عاد اليه اجارة الامتعة ووجوب الضمان فيها على المستأجر
امرأة استأجرت قميصا لتلبسه ووضعته في بيتها فمضى اليوم فعليها اجرة مثلا ولا يضمن لو هلك

ولو استأجر

ولو استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت
ولو ضاع الثوب في اليوم فلا اجر عليها بخلاف الاجير المشترك اذا سرق العين من يده يضمن
عندهما وان تخرق الثوب من لبسها فلا ضمان عليها فان حصل الهلاك بجناية يدها بخلاف الاجير
الاجير المشترك اذا هلك المال من جناية يده يضمن لو استأجر حليا معلوما يوما الى الليل ببدل
معلوم ليلبسه فحبسه اكثر من يوم وليلة صارت غاصبة قالوا وهذا اذا حبسه بعد الطلب
او حبسه مشغلة اما اذا حبسه للحفظ لا يصير غاصبة قبل الطلب وذلك لان العين تقع
امانة في يدها فلا تصير مضمونا الا بالاستعمال او بالمنع بعد الطلب كالوديعة بخلاف المستعير
المستعير اذا امسك الثوب المستعار بعد مضي المدة اما في الاجارة لم يوجد الطلب من حيث
الحقيقة ولا من حيث الحكم فلم يوجد الاستعمال ولا المنع فلا يجب الضمان والحد الفاصل بين الا
مساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه اذا امسك العين في موضع يمسك الاستعمال فيه فهو
استعمال وان امسكه في موضع لا يمسك فيه الاستعمال فهو حفظ فعلى هذا لو ربط بالخلخال او تحلت
بالسوار او تعمم بالقميص او وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال فان البسه
غيرها في ذلك اليوم ضمنت يعني في مدة الاجارة لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي ذكر في التجريد
استأجر يوما الى الليل فهو جائز وليس له ان يلبسه غيره فان البسه غيره يضمن ان اصابه شيء وان
لم يصبه شيء فلا اجر عليه فان وضعه في بيته حتى جاء الليل فعليه الاجر لتمكنه من الانتفاع المعقود
عليه في الزمن الذي اضيف اليه العقد وفي فتاوى قاضي ظهير استأجر ثوبا ليلبسه ويذهب
الى موضع كذا فلبسه في بيته ولم يذهب قال الفقيه ابو بكر البلخي لا يجب الاجر لانه ضامن
وقال الفقيه ابو الليث وغيره عليه الاجر ولا يكون مخالفا لان الاجر تقابل باللبس لا بالذهاب
وفرق بين هذا وبين اجارة الدواب وهو ما اذا استأجر دابة ليركبها الى موضع كذا فركبها في المصر
ولم يذهب الى ذلك الموضع فانه مخالف ضامن ولا اجر عليه لان في اجارة الدابة بيان مكان
الركوب شرط لصحة الاجارة لان الركوب يختلف باختلاف الاماكن باعتبار صعوبتها وسهولتها
واما في اجارة الثوب فلا يشترط فيه بيان مكان اللبس انما يشترط بيان الوقت لان اللبس
في بعض الاوقات قد يكون اضر كذا ذكر في فتاوى وعلى ما اختاره الفقيه ابو الليث استأجر
ثوبا ليلبسه و سور فلان كسى روزى صوار يا كسى ديكر وقت ينبغي ان لا يضمن ويجب الاجر
وان كانت واقعة الفتوى وقد ورد الاستفتاء عن امرأة استأجرت قميصا ليلبسه في
المصر فخرجت به من المصر حتى وقع الاستعمال في المصر ثم خرجت بها عن المصر فاستعملها فهو
ضامن وان لم يستعملها فمن الثوب لا يضمن وفي الدابة يضمن ذكر في المبسوط استأجر قبة ينصبها
في داره فنصبها في دار اخرى في قبيلة اخرى من هذا المصر فعليه الاجر والضمان عليه لو هلكت
لانها لا يتفاوت الا اذا اخرجها من المصر لان في اخراجها منه ضررا على صاحبها لان مؤنة الرد في
باب الاجارة على الآجر فيصير به ذكر في الذخيرة استأجر قبانا ليزن حملا وكان في عمود القبان
عيب لم يعلم به المستأجر فوزنه به فانكسر فان كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل ذلك القبان
العيب فلا ضمان لانه لم يوجد منه سبب تلف وان كان بخلافه فهو ضامن كذا في فتاوى ابي الليث

قال صاحب الذخيرة وينبغي ان يقال اذا لم يعلم الاجر المستاجر بالعيب فقد اذن له ان يزنه بذلك العدد
الذي يوزن بدون ذلك العيب فاذا وزنه بذلك القدر لا يجب عليه الضمان ولو استاجر اجيرا
يعمل به فدفع اليه الفاس فذهب به الاجير فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا المستاجر ضامن
لانه صار مخالفا بالدفع اليه وبعضهم قالوا ان استاجر الاجير اولا لا يضمن وان استاجر الفاس
اولا يضمن وينبغي ان يقال ان كان الناس يتفاوتون في استعمال الفاس فلا بد لصحة الاجارة
من تعيين الفاس كما لو استاجر دابة للركوب **يشترط لصحة الاجارة** تعيين الراكب لان الناس
يتفاوتون في الركوب فان عين نفسه حتى صحت الاجارة يصير مخالفا بالدفع الى الاجير وان
تعين المستعمل حتى فسد العقد فان استعمل الفاس اولا بنفسه ثم دفعه الى الاجير يضمن عند
بعض المشايخ لانه تعين مستعملا وصار كانه عين عند العقد فيضمن بالدفع الى الاجير وان دفعه
الى الاجير قبل ان يستعمله بنفسه فليس بمخالف فان استعمله المستاجر بعد ذلك بنفسه هل يضمن
يجب ان يكون في المسئلة **اختلاف** المشايخ كما في العارية فان من استعار دابة للركوب
ولم يعين نفسه او استعار ثوبا للبس ولم يعين نفسه فركب بنفسه او لبس بنفسه فليس له
ان يعيره بعد ذلك من غيره ولو فعل فقد اختلف المشايخ في تضمينه وكذلك لو البسه غيره
اولا او اركب غيره بعد ذلك اولا فليس له ان يلبس بنفسه بعد ذلك ولو فعل ففي
تضمينه اختلاف المشايخ فههنا يجب ان يكون كذلك وان كان الناس لا يتفاوتون في استعمال
الفاس والاجارة صحيحة بين المستعمل او لم يعين **ولا ضمان** على المستاجر اذا دفعه الى الاجير سواء دفعه
اليه قبل ان يستعمله بنفسه او بعد ان يستعمله **وفي** فتاوى قاضي خان ولو استاجر خزافا من رجل وجعله في
الطين ثم حرف وجهه في الطين ولم يبرح مكانه ودخل اجيره ثم نظر الى الامر فلم يجده قالوا ان كان تحويل
وجهه في الامر قليلا لا يعد ذلك تضييعا عند الناس لا يضمن وان كان طويلا يعد تضييعا عند الناس
فيضمن **وفيها** لو استاجر من رجل جوالق ليحمل فيها كتبا واخذ الجوالق فاخذه السلطان ليحمل له
حملا فذهب الحمال واشتغل بامر السلطان فسرق الجوالق ان لم يجد الحمال بدا من ان
يشتغل بامر السلطان وخاف على نفسه العقوبة بترك ذلك لانه مضطر فلا يجب عليه
حفظ الجوالق في هذه الحالة وان كان يجد بدا من ان يشتغل بذلك العمل صار ضامنا بترك
الحفظ **اجارة العقار ووجوب الضمان على المستاجر** استاجر دارا اودينا ولم يسم
الذي يريدها جازت الاجارة وله ان يسكنها ويسكن فيها من شاء لان الناس لا يتفاوتون
في السكنى وله ان يضع فيها متاعا لانه من جملة السكنى وله ان يربط فيها دوابه قالوا وهذا
اذا كان موضع معد لربط الدواب اما اذا لم يكن فليس له ذلك وله ان يعمل فيها ما بدا له من
عمل لا يضر بالبناء ولا يوهنه نحو الوضوء وغسل الثياب **اما اذا كان** عملا يضر بالبناء ويوهنه
نحو الرحى والقصارة فليس له ذلك الا برضاء صاحبه **وبعض مشايخنا قالوا** اراد بالرحى
رحى الماء لا رحى اليد وبعضهم قالوا **ان كان** رحى اليد يضر بالبناء يمنع عنه وعليه الفتوى
واما كسر الحطب فيها فقد ذكر بعض مشايخنا انه لا يمنع عن المعتاد لانه من السكنى **و**
بعضهم قالوا يمنع ويؤمر بالكسر خارج الدار لانه يوهن ثم يرخي في البناء لا محالة فلو انه

فقد فيها قصارا

فقد فيها قصارا او حدادا او عمل شيئا من ذلك فانهدم شيء من البناء ضمن قيمته ذلك لانه اثر فعله
وان لم يهدم شيء من البناء من ذلك العمل لا يجب الاجر فيما يجب المسمى ولو استاجر دارا
على ان يسكن فيها فلم يسكن ولكنه جعل فيها طعاما حنطة او شعيرا او غير ذلك فاراد رب الدار
ان يمنعه عنها انه يخرب الدار وليس له ذلك لانه وضع هذه الاشياء من جملة السكنى فلا يمنعه من
ذلك كما لا يمنعه من السكنى ولو استاجر دارا وحفر فيها بئرا للماء وللوضوء فعطب فيها انسان
ينظر ان حفر بغير اذن رب الدار يضمن لانه متعد في الحفر بغير اذنه والحفر تصرف في الرقبة وهو
يملك التصرف في المنفعة فلو استاجر حانوتا من رجل وحانوتا من آخر فنقب احدهما الى الآخر
ثم نقب بذلك فانه يضمن ما افسد من الحائط ويضمن اجر الحانوتين تماما واذا ربط المستاجر دابته
على باب الدار المستاجرة فضربت انسانا فاتلفت او هدمت حائطا لا ضمان عليه لان ربط الدابة على
باب المنزل من مرافق الدار ولو ادخل صاحب الدار دابته في الدار المستاجرة او ربطها على بابها
فهو ضامن انسانا فهو ضامن الا اذا فعل ذلك باذن المستاجر ولو كانت الدار عارية والمسئلة بحالها
لا يضمن لان بعد الاعارة بقي للمعير ولاية ربط الدابة فلا يكون متعديا في ذلك **واذا** بنى المستاجر
تنورا او كانونا في الدار المستاجرة **واحترق** بعض بيوت الجيران او احترق بعض الدار لا ضمان
عليه فعل ذلك باذن رب الدار او بغير اذنه لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة
الباقي الى النقصان بخلاف الحفر لانه يتصرف في رقبة الدار بخلاف البناء لانه يوجب تغير هيئة البناء
الى النقصان **وان** وضع المستاجر في نصب التنور شيئا لا يضعه الناس في مثل ذلك الاحتياط في وضعه
او اوقد نارا لا يوقد مثله في التنور كان ضامنا هذه الجملة في الذخيرة **وفي فوائد** صدر الاسلام
طاهر بن محمود مستاجر اشترى مستاجرا مانع مايد بالمرد ما نعين از ذوات السار ابر دبل
يجب الضمان على المستاجر والله اعلم **ضمان الاجير المشترك والخاص واحوالهما** اعلم بان الاجير
الخاص غير ضامن لما هلك في يده من غير صنعه بالاجماع وكذلك ما هلك من عمله اذا اذن فيه ولا ضمان
عليه فيه بالاجماع ولا ينقص شيء من اجره والاجير المشترك ضامن لما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك
في يده لا بصنعه عندهما **وقال ابو حنيفة** وزفر والحسن رحمهم الله لا يضمن وانه قال سواء هلك
بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة
والمكابرة وقالا ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وقول ابي حنيفة قول علي رضي الله عنه
وقولهما قول عمر رضي الله عنهم **ولاجل** اختلاف الصحابة رضي الله عنهم **اختار** المتأخرون
الفتوى بالصلح على النصف **كذا** ذكر شمس الائمة السرخسي في فتاوى قاضي ظهير الدين **وفي**
مسائل الفقهاء من اجارات فتاواه ان الفتوى على قول ابي حنيفة في الاجير المشترك اذا هلك
العين في يده **وذكر** في العتق اذا هلك العين عند الاجير نحو القصار والصباغ والنساج بعد
الفراغ من العمل لا اجر له لانه لم يسلم العمل ولا يضمن الثوب عند ابي حنيفة كالخاص وعندهما يضمن
صيانة لاموال الناس وهذا مذهب عمر **وعلي** رضي الله عنهما **ومذهب** ابي حنيفة مذهب
عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وبعض الفقهاء اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد اي
بقول عمر وعلي رضي الله عنهم **وبعضهم** افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الاسلام الاوزجندي

مطلب ضمان الاجير المشترك

وانمة فرغانة على هذا وشيخ الاسلام فخر الدين الكندي **وائمة سمرقند** كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة رضي الله عنهم **قال** صاحب العتق فقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح بالجبر في الابتداء فرجعت لهذا وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي حنيفة رضي الله عنهم **وفي فوايد صاحب المحيط** وفتوى القاضي الامام جلال الدين الربيعروحي حالة انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستور الحال ينظر يؤمر بالصلح عندهما ان شاء ضمنه معمورا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير معمور ولا اجر عليه وان هلك بفعله بان يحرق او يدقه او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة بخلاف النزاع والقصار والحجام **ذكره في التجريد** الخياس اجير مشترك **و**كذا الدلال وسمسار حتى لو ضاع شيء في يد هولاء من غير صنعهم لا ضمان عليهم عند ابي حنيفة **وذكر في اجارات الجامع** في الفتاوى عن ابي بكر انه اذا اشترط على الاجير المشترك ان يضمن لو هلك عنده ضمن في قولهم وان لم يشترط عليه الضمان قال ان شرط عليه ذلك يضمن وقال الفقيه ابو جعفر الشرط وغير الشرط سواء لان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه ناخذ **والصانع** الذي لعمله اثر في العين او ليس لعمله اثر في العين اذا حبس العين لاجل الاجر فهلك في يده هل يضمن قد ذكرنا ذلك بما يتصل به في مسائل ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون في اخر التصرفات الفاسدة من هذا المجموع **وفي فوايد صاحب المحيط** اذا امر التلميذ اجيره الواحد ان يحمل شيئا الى مكان ما ملكه فوقع عن ظهره يجب الضمان على الاستاد ان شاء ضمنه معا داكما في دق تلميذ القصار واجيره حيث لا ضمان عليهما اذا دقاه دقا معتادا بل الضمان على الاستاد ولو دقاه غير معتاد يجب الضمان على التلميذ والاجير وكذلك في مسئلة السمسار اذا ضيع شيئا غير معتاد يضمن ولو القصار مثل التلميذ في هذا الحكم في مختصر القدوري **لا ضمان** على الاجير الخاص فيما تلف من يده ولا ما تلف من عمله فبناه اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله **وفي التجريد** البرهان الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا تلميذ القصار وساير الصناع واجيرهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدوا فيه وفيما لم يتعمدوا يضمن الاستاد ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج فحرق ثوبا يضمن الاستاد ولو كان الثوب وديعة عند الاستاد فالضمان على الاجير ولو ادخل الرهن في دكانه فاصاب ثوبا ضمن الاستاد ان ادخله بامره وان حرق الاجير ثوبا بالدق ضمن الاستاد دون الاجير كذا في العتق **الاجير المشترك** كالخياط والقصار ومؤنة الرد عليه لا على رب الثوب وقد مر **وفي العتق** الخياط والقصار اذا فرغ من العمل وبعث بالثوب على يد ابنه الصغير الى مالكه فهلك في الطريق ان كان عاقلا يمكنه حفظه لا يضمن والا فيضمن **ضمان الراعي والبقار** ذكر محمد رحمه الله اذا استاجر راعيا او بقارا وقال استاجرتك لترعى غنمي هذه السنة كل شهر بكذا يكون الراعي اجيرا مشتركا الا اذا صرح بما هو حكم اجير وحد بان قال على ان لا ترعى معها غنم غيري **فح** يكون اجير وحد وان اورد العقد على المدة اولا بان قال استاجرتك شهرا بكذا لترعى غنمي كان اجير وحد الا ان يذكر بعدها ما هو حكم الاجير المشترك بان قال

علي انه كان

على ان ترعى غنمي مع غنم غيري **فح** يكون مشتركا وينعير اول الكلام باخره **كذا** قاله الامام خواهر زاده قال وكذا الحكم في حق من كان نوع فنع الراعي **ثم الراعي** اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن **لا** ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شيء ولو ضرب شاة منها ففقا عينها او كسر رجلها لان الاجير الوحد يضمن بالخلاف وقد خالف لان الضرب غير داخل في الاجارة وانما دخل تحتها الرعي **وانه** يتحقق بدون الضرب بالصياح والفتح لان الغنم في العادة يساق كذلك فاذا ضرب بالخشبة كان ضامنا ولو هلك منها شيء في التعي **او الرعي** لا يضمن لان اجير الوحد لا يضمن ما لم يخالف وانه لم يخالف لان الرعي داخل تحت العقد **وهذا** اذا كان مشتركا فما تلف من الاغنام لا يضمن عندهم جميعا لان الهلاك بامر كان لا يمكن التحرز عنه وهذا اذا ثبت الموت بتصادقهما او بالبينة فاما اذا ادعى الموت وجحد رب الاغنام

فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول الراعي لانه امين كالمودع وعندهما القول قول رب الاغنام

ثم الاجير المشترك اذا ساق المواشي فعطب منها شاة لا من سوقه بان صعد الجبل او ما اخر نعلا فيردى منه فعطب لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان الهلاك ما كان من قبله وعندهما يضمن لان الهلاك اذا حصل بامر يمكن التحرز عنه بان لا ياتي هذا المكان فاذا اتى هذا المكان تحفظ عن الصعود على الجبل **وكذلك** لو اوردها الماء ليسقيها فغرق شاة منها لا يضمن عنده وعندهما يضمن **وكذلك** لو اكل منها سبع او سرق فعلى الخلاف **ولو ساقها** الى الماء ليسقي فغرقت يضمن بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة **وكذلك** لو ساقها فعطب منها شاة بسياقه ان استعجل عليها فعثرت فانكسر رجلها او اندق عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلاثة هذه الجملة في الذخيرة **وذكر قاضيخان** ولو ان البقار ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضا في سوقه او استعجلها في السوق فعثرت منها فانكسرت او ساقها في الماء ليشرب فوقعت في الماء يضمن البقار ان كان مشتركا وان كان خاصا لا يضمن وفي السير الكبير ان الاجير الخاص اذا عنف في السير فحدث بسبب هذه العوارض يضمن **وذكر قاضيخان** ولو ساق الغنم فتناطحت فقتل بعضها بعضا **او وطي** بعضها بعضا في سياقها او اندفعت عنقها او ساقها ليشرب فغرق في الماء ان كان البقار اجير وحد لرجل لا يضمن وان كان مشتركا لقوم شتى فهو ضامن **وكذا** لو كان البقر لقوم شتى وهو اجير احدهم ما تلف من سياقه لانه سايق الدابة وطئت وان لم يق يضمن ما تلف **وذكر في الذخيرة** فلو حدثت هذه العوارض في سوقه ان كان الراعي مشتركا فهو ضامن على كل حال لان هذه جناية من يده وان كان خاصا ان كانت الاغنام لواحد لا يضمن وان كانت الاغنام لاثنين او ثلاثة فهو ضامن **وصورة** الاجير الخاص في حق الاثنين والثلاثة ان يستاجر رجلا او ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهم او لهما فقد فرق في حق الاجير الخاص بينهما اذا كانت الاغنام لواحد وبينهما اذا كانت لاثنين او ثلاثة فليحفظ هذا جدا **ويتظر** تمامه في اجارات الذخيرة وفي آخر باب ما يضمن الاجير من اجارات المبسوط **وان** كان الراعي اجيرا مشتركا فرعاها في موضع فعطبت واحدة منها او هلكت بآفة نحو الغرق في الماء والافتراس السبع والسقوط من العلو وما اشبهه فقال رب الغنم انما شرطت عليك ان ترعاها في موضع كذا وكذا بعينه موضع آخر غير هذا الموضع **وقال** الراعي لا بل اشترطت على الرعي مطلقا في الموضع الذي رعيتها فالقول قول ابي حنيفة لانه هو المدعي لانه ثبت ما ليس بثابت **وكذا** اذا كان

الراعي اجير خاص واختلفا في نحو ما بينا فالقول لرب الاغنام كما ذكرنا وذكر في اجارات فتاوى
صاحب المحيط الراعي اذا رعى في مكان لم يؤذن له بالرعي فيه فعطبت الغنم او ما اشبه ذلك صار الراعي
ضامنا ما عطب والاجر له فان سلمت يجب الاجر استحسانا وكذا ذكر في الذخيرة واذا خالف الراعي
ورعاها في غير المكان الذي امره فعطبت ضمن الراعي والاجر له فان سلمت يجب الاجر استحسانا
راعي الرمكة اذا توهق رمكة فوقع الفوهق في عنقها فماتت يضمن لان الفوهق لا يدخل تحت الاذن
وان فعل باذن صاحب الرمكة لا يضمن سواء كان اجيرا مشتركا او خاصا اذا شرط على الراعي ضمان
ما مات تفسد العقد الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون
القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار
القيمة قول الراعي ويعتبر قيمة يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع
اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع
اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة وترك
الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعي خاصا
وان كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وانما لا يضمن عند ابي حنيفة
وان ترك الحفظ فيما ندت لان الاجير انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك
بعذر فانه لا يضمن كما اذا دفع الوديعة الى اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك الحفظ لانه
تركه بعذر كيلا يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب
الذخيرة ورايت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه ليردها او يبعثه ليخبر
صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا
يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه
هكذا الجملة في الذخيرة وذكر في الملتقط راعي بقر تفرقت عنه بقرة فلم يدركها وخاف على البقية
الضياع لا يضمنها وذكر في العتابية بقار لاهل قرية وهو حربي يلعب بالاشياء لا يمكنه النظر الى كل
بقرة فضاعت بقرة اذا امكنه سوقه وفي الذخيرة اهل موضع جرت العادة منهم ان البقار
اذا دخل السرح في السكك يرسل كل بقرة في سكة صاحبها ففعل الراعي كذلك فضاعت
بقرة او شاة قبل ان يصل الى صاحبها لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط كذا قال
ابو نصر الدبوسي وقال بعضهم اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه ولو سلم بقرة الى البقار
ليرعاها فجاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها في القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها
ثم وجدها بعد ايام قد نفقت في نهر الجانب قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار
يأتي بالبقور الى القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها فالقول قول
البقار اني قد جئت بالبقرة الى القرية مع يمينه ولا ضمان عليه اذا حلف وان ابى ان يحلف
يضمن قيمتها قال وذكر في المنتقى ان البقار اذا شرط مع اصحاب البقر انه اذا ادخلت البقر
القرية الى موضع كذا فانا بريء منها فالشرط جائز وهو بريء وان بعث ببقرة رجل الى ذلك
الموضع ولم يسمع ذلك الرجل بالشرط الذي كان بين الراعي وبين اهل القرية لم يبرأ البقار

ضمن برد على

ضمن برد على وان كان قد سمع الشرط فالشرط جائز عليه استحسانا قال وذكر في النوازل ارملة
بعث بقرا الى البقار ثم جاء الرسول وقال البقر لي واخذه منه وهلك في يده فان فاتت لها بقية فلها ان
يرجع على البقار لانه ظن ان البقار دفع مالها الى غيرها بغير الاذن ثم لا يرجع البقار على الرسول ان
كان يعلم انه ليس له ومع ذلك دفع اليه وان لم يكن علم بذلك يرجع لانه مغرور وذكر في الذخيرة
وفي فوائد صاحب المحيط رجل بعث بقرة الى البقار على يدي رجل فجاء الى البقار بهذه البقرة
وقال ان فلانا بعث اليك بهذه البقرة فقال البقار اذهب بها فاني لا اقبلها فذهب بها
فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فصار البقار اجيرا وليس للمودع
ان يودع وفي غصب الذخيرة الراعي اذا وجد باركا في بقرة لغيره فطردها بقدر ما يخرج
منه باركه لا يضمن وان ساقها بعد ذلك يضمن وفي الذخيرة اهل قرية يرعون دوابهم
بالنوبة فذهب منها بقرة في نوبة احدهم قال ابرهيم بن يوسف يضمن في قول من يضمن الاجير
المشترك وقال ابو الليث انه لا يضمن في قولهم جميعا لان كل واحد منهم معين في رعيه لا اجير له
لانه لو جعل اجيرا لكان ذلك مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذلك لا يجوز وكان معينا لا اجيرا و
المعين لا يضمن ولو كان نوبة احدهم فلم يذهب هو ولكن استأجر رجلا ليحفظها فاخرج الباقورة
الى المفازة ثم رجع الى اهله يعني الاجير ثم عاد وذهب ببقرة منها ينظر انه ضاعت بعدما رجع الاجير
من الاهل فلا ضمان على احد وان ضاعت قبل ذلك يضمن الاجير دون صاحب النوبة لانه له ان
يحفظها باجيره لكن هذا اذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه اما اذا اشترط عليه الحفظ بنفسه يضمن
بالدفع الى غيره قالوا انما يضمن الاجير في هذه المسئلة اذا لم يترك مع الدواب احدا من اهله اما اذا
كان مع الدواب حافظ من اهله فلا ضمان عليه على ما هو مذكور في الذخيرة وذكر القدوري
في الصغرى اذا شرط على العامل ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره وان اطلق له العمل فله
ان يستأجر من يعمله وهكذا ذكر في اجارات الذخيرة وقال صاحب الذخيرة نعم ما ذكر القدوري
اذا كان الاجير الاول انما يضمن الاول بالدفع اليه اذا لم يشترط على الاول العمل بنفسه اما اذا
شرط عليه العمل بنفسه يضمن بالدفع الى غيره وان كان الاجير اجير الاول وذكر في الذخيرة و
للراعي ان يبعث بالاغنام على يدي غلامه في عياله او اجيره او ولده الكبير الذي في عياله لان
الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من هو في عياله فكان له الرد بيد من هو في عياله كالمودع فان هلك
شيء منها في حالة الرد فان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه على كل
حال وعندهما ان هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن كما لو رد بنفسه وهلك شيء منها في حالة الرد
وان كان الراعي اجيرا خاصا فلا ضمان عليه على كل حال كما لو رد بنفسه وهلك شيء منها في حالة
الرد وشرط ان يكون الراد كبيرا يقدر على الحفظ لانه متى كان صغيرا لا يقدر على الحفظ يكون
معرضا تضييعا منه والاجير يضمن بالتضييع عندهم جميعا وشرط ان يكون في عياله لانه متى لم يكن
في عياله كان الرد بيده وبيد الاجنبي سواء وليس له الرد بيد اجنبي فكذا بيد من ليس في
عياله وذكر الشيخ الامام احمد الطواويسي ان للاجير المشترك ان يرد بيد من ليس في
عياله وليس له شيء من ذلك والحاكم مهرويه سوى بينهما وقال ليس لهما ذلك قلت وذكر فيها

في التجريد فقال اذا لم يكن الاجير والولد في عياله فان بعثه بيرها قال الامام الطواويسي ان كان البقار اجيرا مشتركا يضمن وان كان خاصا لا يضمن والحاكم محمود قال يضمن الخاص والمشترك وفي فوايد صاحب المحيط البقار اذا ترك الباقورة في يد الصبي ليحفظها هل يكون ضامنا قال ان كان تركها مدة يسيرة مثل ان يبول او ياكل او يتوضا او نحو ذلك لان هذا القدر عفو وفي فتاوي الديناري البقار او الراعي اذا نام حتى ضاع بعضها ان نام مضطجعا كان ضامنا وان نام جالسا ان غاب القرمن بصره كان ضامنا والا فلا ذكر في فتاوي قاضي خان وهكذا ذكر في الذخيرة وقال وقد ذكر في الوديعة الفرق بين النوم مضطجعا وبين النوم جالسا في غير السفر وسوى بينهما وقيل لا ضمان فيه عليه على كل حال فيهما كذلك وفي فتاوي قاضي خان البقار اذا ترك الباقورة في جبانة وغاب عنها فوقعت الباقورة في ذرع رجل فافسدت الزرع لا يضمن البقار الا ان يكون البقار ارسل الباقورة في الزرع او اخرج الباقورة من القرية وهو يذهب خلفها حتى وقعت الباقورة في الزرع او اتلف مال انسان بسببها فيضمن البقار وفي فتاوي النسفي وليس للراعي والبقار انزاء الفحول على الاناث فان فعل كان ضامنا لما عطب من ذلك ولو نزا الفحل الذي فيها على بعضها من غير انزائه اياه لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه كذا ذكر في الفتاوي وفي الذخيرة اذا خاف الراعي على شاة منها الهلاك فذبحها فهو ضامن قيمتها لان الذبح ليس من عمل الرعي في شيء ولا يدخل تحت العقد قال مشايخ بلخ هذا اذا كان يرجى حياتها فان كان تشكل الحال يرجى حياتها وموتها اما اذا تبين موتها فلا ضمان عليه لان الامر بالرعي امر بالحفظ والحفظ الممكن حال اليقين بالموت الذبح فيصير مامورا بالذبح في هذه الحالة وذكر الصدر الشهيد في واقعاته ان من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والبقار والراعي لا يضمنان في مثل هذا وفرق بين الاجنبي والراعي والبقار والفقيه ابو الليث سوى بينهم وقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي والبقار لوجود الاذن بالذبح دلالة في حق الكل في هذه الحالة وهو الصحيح وكذلك الجواب في البغير لان الذبح في مثل هذه المواضع لاصلاح اللحم فاما في الحمار فلا يذبح وكذلك البغل لان الذبح لا يصلح فيهما وفي الفرس ايضا لا يذبح عند ابي حنيفة لان الصحيح من مذهبه ان لحم الفرس مكروه كراهية تحريم كذا ذكر في الذخيرة وقد ذكرنا هذه المسئلة بجملتها في اوايل هذا الفصل ولو شرط على الراعي ان يذبح ما خيف عليه الهلاك من الغنم فصار بعضه كذلك فلم يذبحه الراعي هل يضمن ينبغي ان لا يضمن لان في هذا الشرط الضمان في اذا مات حتف انفه وثمة لا ضمان عليه بالاتفاق واشتراط الضمان على الامين باطل كذا قاله الاستروشني قلت وعندي انه يصح هذا الشرط لما مر ان الذبح في هذه الحالة من جملة الحفظ المشروط عليه المقدور فيضمن وخرج عن جواب ما ذكره انه اشتراط الضمان على الامين والله اعلم وفي فوايد صاحب المحيط اختلف الراعي مع الملاك فقال الراعي ذبحتها وهي حية وقال المالك ذبحتها وهي ميتة فالقول قول الراعي وفي صيد النوازل ان الاجنبي اذا قال ذبحت شاتك وهي حية هل يكون مثل الراعي قال ينبغي ان يكون مثله حتى يكون القول قوله مع يمينه هكذا قاله بعض الفقهاء

مطلب

لان في ضمانه شيئا

لان في ضمانه شيئا بخلاف ما اذا قال ذبحت شاتك باذنك وانكر المالك الاذن حيث يكون القول قول المالك لانه اقر بسبب الضمان وهو الذبح بخلاف ما نحن فيه لانه اقر بذبح شاة حية ولو قال الراعي ذبحتها لانها فريسة وقال صاحبها ما كانت فريسة فالقول قول رب الشاة ويضمن الراعي لانه اقر بسبب الضمان هكذا قال صاحب المحيط ولو شرط رب الغنم على الراعي ان ياتي بسمة ما هلك من الغنم لا يصح هذا الشرط ويكون القول قول الراعي في الهلاك وان لم ياتي بالسمة في فتاوي قاضي خان ضمان الحارس رجل استاجر رجلا لحفظ خان فسرق من الخان شيء لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب اما الاموال فهي في يد اربابها في البيوت وروي عن احمد بن محمد القاضي في حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوته وسرق منه انه ضامن لانه في معنى الاجير المشترك لان كل واحد حانوتا على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك وقال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو بكر رحمهما الله الحارس اجير خاص الا يرى انه لو اراد ان يشتغل بغيره في موضع آخر لم يكن له ذلك فلا يضمن الحارس اذا نقب الحانوت لان الاموال محفوظة في البيوت في يد مالكها هو الصحيح وعليه الفتوى وفي فوايد صاحب المحيط معلم بان اجير مشترك حتى لو ضاع شيء من الغنم يضمن عندهما وهذا اذا ضاع من خارج الحجرة فان ضاع من داخل الحجرة بان نقب اللص لا يضمن وقال بعضهم يضمن والاول اصح وكذا حارس السوق على هذا الخلاف واختار الفقيه ابو جعفر انه يضمن ما كان خارج السوق ولا يضمن ما كان داخل السوق وذكر في التجريد الدلال والنخاس اجير مشترك وكذا السمسار حتى لو ضاع شيء من يد هولاء من غير صنعهم لا ضمان عليهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقد مر من قبل في ضمان الاجير المشترك ضمان الحمال ذكر في الاصل ولو استاجر حمالا يحمل له دن خل فعثر وانكسر او سقط من راسه فانكسر يضمن لانه تولد من عمله وهو العثار والزلق وهذا اذا انكسر في الطريق اما اذا سقط من راسه او زلق رجله بعدما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه هكذا حكي عن القاضي صاعد النيسابوري لانه حين انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه فانه وجب له جميع الاجر فقد صار الحمل مسلما الى صاحب الحمل حتى لا يستحق الحبس به والمتولد من عمله غير مضمون لا يكون مضمونا وهذا بخلاف القصار اذا قصر الثوب فهلك عنده لا يضمن الثوب ولا يكون له الاجر لان عمل القصار انما يكون للقصار الثوب اذا سلم الثوب اليه ولم يوجد ولا كذلك الحمال اذا هلك الدن في يده بعد الحمل لان الحمل وقع مسلما الى صاحب الدن ولهذا لا يملك حبسه بالاجر ولو انكسر في وسط الطريق من غير خلله فان اصابه حجر من مكان او وقع عليه حايط او كسره رجل وهو على حاله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اذا هلك بامر يمكن الاحتراز عنه ذكر في تانيس النظر في الفقه في المسائل المختلفة بيننا وبين زفر اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما الى مكان مسمى بدرهم فحمله اليه ثم رده الى ذلك المكان الذي حمل منه يسقط الاجر عندنا خلافا لزفر ويصير كانه لم يحمل لان يده قامت مقام يد المستاجر في الحكم فصار الطعام في الحكم حاصلا الى رب الطعام اذا انتهى الى ذلك المكان فاذا رده صار غاصبا كما لو سلمه اليه حقيقة ثم اخذه منه ونقص ذكر في الذخيرة لو حمل متاعا على

مطلب ضمان الحارس

مطلب ضمان الحمال

حال وصاحب المتاع يمشي معه فعثر الحمال وسقط المتاع وفسد فهو ضامن لانه من جناية يده كذا ذكر
في المنتقى **ولو استاجر** حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعاه على راس الحمال فوقع وتخرق
الزق لا يضمن الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن في يد صاحبه بعد ولا ضمان على الحمال بدون التسليم
كذا روي عن ابي يوسف وهكذا روي عن ابن سماعة في نوازله **وذكر** في نوازل ابن سماعة ولو حمله
ثم وضعه في بعض الطريق ثم اراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعاه بنفسه فوقع وتخرق فالحمال
ضامن لانه جارية في ضمانه حين حمله ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه فان حمله وذهب به صاحبه
ثم انزله الحمال مع صاحب الزق من راس الحمال فوقع من ايديهما فالحمال ضامن عند ابي حنيفة
وهو قول محمد اولا ثم رجع محمد وقال لا يضمن لان الزق وصل الى يد صاحبه **قال الفقيه ابو الليث**
القياس ان يضمن الحمال النصف لان الزق وقع من فعلهما **و**كثير من مشايخنا افتوا به **وفي الذخيرة**
اذا سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه لا يضمن لان يد صاحبه قايم على المتاع بعد
وقيام يده يمنع وقوع التسليم الى الخ كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وان لم يكن صاحبه معه
لا يضمن ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما قال محمد في الاصل اذا انقطع حبل الحمال وسقط الحمل
يضمن الاناء لانه قصر حيث شد الحمل بحبل لا يحتمله فكانه هو المسقط للحمل فكان التلف حاصلا من جناية
يده ولو انسحقت الحلقة بنفسها وخرج ما فيها قال الفقيه ابو بكر ضمن الحمال كما اذا انقطع حمله
قال الفقيه ابو الليث في قياس قول ابي حنيفة لا يضمن ولا يشبه هذا انقطاع الحبل لان
التفريط ثمه كان من قبل الحمال حيث شد الحمل بحبل واه وههنا التقصير جاء من قبل رب
الخفة حيث جعل ماله في صفة لا يتماسك ما فيها وبه ناخذ وعليه الفتوى **وفي فتاوى**
ابي الليث الحمال اذا نزل في مفازة ونهيا له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقة او مطر
فهو ضامن وتاويله اذا كان السرقة والمطر غالبا لانه حينئذ يكون مضيعا **وذكر في الواقعات**
استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق اخر يسلكه الناس فهلك المتاع فلا
ضمان عليه هكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا وهذا اذا كان الطريقان متقاربان لانه لا يصح
التعيين لعدم الفائدة فاما اذا كان بينهما تفاوت ظاهر من حيث الطول والقصر والسهولة و
الصعوبة ضمن الاجير وهو رواية هشام عن محمد غير انه اطلق في الكتاب لان الطريق يعني اذا
كان يسلكهما الناس فلا يقع التفاوت بينهما حتى لو حمل في البحر ضمن وان كان ما حمله الناس
مما كان بينهما تفاوت فاحش ولكن اذا بلغ فله الاجر في البر وغيره قال الناطفي وكذا الحكم
عندي في البضاعة الان باذن صاحبه في حمله في البحر وقد مرت المسئلة في مسائل ضمان المستاجر
هذه الجملة في اجارات الذخيرة **ضمان المكاري**

مطلب ضمان المكاري

ذكر في الذخيرة في شروط ظهير الدين المرغيناني لو عثرت الدابة المستاجرة من سوق المكاري
فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب المتاع راكب على الدابة لا يضمن الاجير لانه لم يخل
بينه وبين المتاع بخلاف ما اذا عثرت الدابة المستاجرة وسقط المتاع وهلك وصاحب
المتاع يسير معه خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده وحمل الحمل
يسلم اليه لانه سلم المتاع اليه وسيره معه خلف الدابة ليس بمنزلة ما دفع اليه الا يرى

انه بهذا السير

انه بهذا السير غير متمكن في الدابة فكيف يمكن ما عليها ولو كان على الدابة مملوك صغير لرب المتاع استاجر الدابة
ليحمل عليها فعثرت الدابة فوقعا فمات المملوك وفسد الحمل ولا يضمن المملوك **لانه ادمي** فلا
يضمن بالعقد بخلاف المتاع انما يضمن المتاع اذا كان المملوك مما لا يصلح للحفظ فان كان يصلح
لحفظ المتاع لا يضمن الاجير المتاع لانه في يد العقد وفي يد العبد يد الحكم فكان بمنزلة ما لو
كان على الدابة وكيل المولى وقد نص على هذا في مسئلة السفينة ولو كان رب المتاع والاجير
راكبين على الدابة المستاجرة او سايقين او قايدين فعثرت الدابة وهلك المتاع الذي عليها لا ضمان
على المكاري كما لو سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لان يد صاحب المتاع
قايم على المتاع وقيام يده يمنع وقوع التسليم بخبره وكذلك القطار اذا كان عليها حمولة ورب
الحمولة على بعير ولا ضمان على الحمال لان يد صاحب المتاع ثابتة على جميع ذلك وفي فتاوى
ابي الليث اذا استاجر مكاريا ليحمل له عصيرا على دابته الى موضع معلوم فلما اراد ان يضع
على الدابة اخذ احد العدلين من جانب ورمى بالعدل الاخر فاسبق العدل من ذنبه وخرج
العصير فالمكاري ضامن للعصير ونقصان الزق لان الهلاك كان بفعله **وفي فتاوى** الفضلي
اذا دفع حملا الى مكاري ليحمل الى موضع كذا وشرط عليه ان يسير ليلا وصاحب الحمل معه فسار به
ليلا فضاعت الدابة مع الحمل ان كان المكاري ضيع بترك الحفظ ضمن بخلاف ما اذا ضاعت
من غير تضييعه لم يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وينبغي ان لا يضمن اذا كان رب
الدابة يسير معه بلا خلاف بدليل ما مر قبله **قال** الاستروشني قلت لا ادري ما الذي
سبق دليلا على عدم الضمان ولكن المذكور في اول هذا الجنس وشروط المرغيناني رواية
صريحة في وجوب الضمان ههنا بالاجماع **وفي** فتاوى ابي الليث مكار حمل كرابيس انسان
فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخلص بحمل
الكرابيس وكان يعلم انه لو حمله اخذ اللصوص الحمار مع الكرابيس فلا ضمان عليه لانه
لم يترك الحفظ مع القدرة عليه وقد مر هذه الجملة في الذخيرة **وفي فتاوى** القاضي ان
استاجر دابة الى سمرقند او الى بخارى في الاحصار فاذا دخلها كان له ان ياتي بها الى منزله استحسانا
وفيها استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق جحد الاجارة وادعى ان الدابة له يضمن
حتى لو عطبت بعد الجحود قبل ان يركبها يضمن قيمتها فان جحد ركبها بعد ذلك يبرئ عن الضمان وكان عليه
جميع الاجر **قال ابو يوسف** لا يجب الاجر بالركوب بعد الجحود لانه صار غاصبا بالجحود ولو استاجر
دابة ليذهب بها الى موضع كذا في المصر فهو اجنبي يكون مخالفا حتى لو عطبت في ركوبه يضمن
قيمتها ولو استاجر دابة ليركبها فامسكها في بيته ولم يركبها استاجرها ليركبها خارج المصر الى
مكان معلوم فامسكها في المصر لا يجب الاجر ويكون ضامنا واذا استاجرها ليركبها في المصر يوما
الى الليل فامسكها ولم يركبها كان عليه الاجر ولا يكون ضامنا عليه والاجير ضامن بان وان
امسكها اكثر من ذلك فخرج من الاجارة وهي مغصوبة **وفي** فتاوى القاضي فان ذرع بين ثلاثة
حصدوها ثم استاجر واحد من الثلاثة حمارا من رجل ينقل عليه الحصايد فتقضى المشايخ
الحمار ودفعه الى شريكه ينقل عليه الحصايد فعطب الحمار عند المستعمل وكان المعتاد فيه

بنهم ان يستاجر احدهم الحمار او البقر ويستعمل هو او شريكه لا يضمن المستاجر يكون بمنزلة المعير من شريكه
وللمستاجر ان يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس و على الحمائل مما لا يتفاوت فيه الناس فلا يضمن وفي
متفرقات اجارات الذخيرة رجل له اجيران يعملان له ستور عين لاحدهما فرس وللاخر برذون فاستعمل
احدهما غير ما عين له فهلك ضمن المستعمل قيمته وهل يضمن الاجر بالدفع فقد قيل يضمن وقد قيل لا يضمن لانه
مودع في البقر وقد دفعه الى من يقوم على الدواب والقول الاول اصح وانه جواب ظاهر الرواية
وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وذكر في فوائد ابي حفص الكبير البخاري استاجر حمارا الى قرية باجر
مسمى ذاهبا وجائيا على ان يرجع في يومه ذلك فلم يرجع في يومه ذلك ورجع في الغد قال عليه
نصف الاجر بمواجر الذهاب ولا شيء عليه في الرجوع لانه خالف حيث لم يرجع في يومه ذلك
فلو عطب الحمار او هلك ضمن لانه خالف فدخل في ضمانه وفي فتاوى النسابوري والمستعير اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرا عن الضمان هكذا ذكر في الجامع الصغير وذكر في الذخيرة قالوا الا
يبرا بخلاف المودع وبعضهم قالوا يبرا اذا استاجرا واستعار ذاهبا وجائيا والى هذا القول
مال الصدر الشهيد قال وبعض مشايخ زماننا يميلون الى الضمان مطلقا ويفتون انه لا يبرا
بالعود الى الوفاق وقد ذكرنا في مسائل العارية الاجير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرا
من الضمان عند ابي حنيفة كالمستاجر وقد مر من قبل من فتاوى النسفي ضمان النساج ذكر في

ضمان النساج

نساج كان يسكن مع صهره ثم اكترى دارا ونقل متاعه وانتقل اليه وترك الغزل في الدار التي انتقل
منها قالوا ان لم ينقل الغزل من المكان الذي كان فيه الى بيت آخر في دار صهره ولا اودعه
صهره لا يضمن عند ابي حنيفة لان الغزل ما بقي في ذلك المكان الذي كان فيه كان هو ساكنا
مع الغزل في ذلك المكان مما عرف من اصله ان سكناه في داره باق ما بقي له فيها شيء وعندهما
يضمن على كل حال وفي فتاوى الفضلي اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا ونسج دفع النساج
الى آخر لينسجه فسرق من بيت الاخر ان كان الارض اجير الاول فلا ضمان على واحد منهما
وان لم اجير الاول اجيرا ضمن بلا خلاف ولا يضمن الاخر عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وهو
نظير المودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي بغير اذن مالكها عند صاحب الوديعة يضمن ايهما شاء
وعند ابي حنيفة يضمن الاول وليس له ان يضمن الثاني وقد مر جنس هذا في مسائل الرابع
قال صاحب الذخيرة و في قياس ما ذكره القدوري ان كل صانع شرط عليه العمل
بنفسه ليس له ان يستعمل غيره انما لا يضمن اذا كان الاجير اجير الاول وفيما اذا اطلق له
العمل اما اذا اشترط النسج بنفسه يضمن بالدفع الى الاخر وان كان اجيره وما في شيء من نحو
من جنس هذا ان شاء الله تعالى وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود نساج ترك
الكرباس في بيت الطراز فسرق ليلا ان كان البيت حصينا يمسك الكرباس في مثله لا يضمن
وان لم يكن حصينا ولا يمسك الكرباس في مثله ان رضي صاحب الكرباس بترك الكرباس لا يضمن
ايضا وان لم يرض به يضمن كذا ذكر في الذخيرة وفي سائر الفتاوى وذكر في العدة وليس
عليه ان يبيت في بيت الطراز لكن اذا علق الباب في الليل وذهب لا يضمن ولو سرق
من بيت الطراز مرة او مرتين لا يخرج من ان يكون حصينا الا اذا فحش وفي فوائد صاحب

المحيط دفع الى نساج كرباسا منسوجا وبعضه غير منسوج لينسج باقيه فسرق من عنده ذكر الفقيه
ابو الليث في النوازل ان عندهما يضمن للكل لان عندهما الاجير المشترك يضمن ما هلك عنده وان
كان من غير صنعه فالمنسوج مع غير المنسوج كشيء واحد بحكم الاتصال بخلاف ما لو دفع الى الوراق
مصحفا مع الغلاف او سيفا او سكينا مع الغمد ليصلح المصحف او السيف والسكين فسرق فانه هنا يضمن
المصحف والسيف والسكين عندهما دون الغلاف والغمد لانفصالهما عنهما ولو دفع ليصلح الغلاف
دون المصحف يكون المصحف امانة بالاجماع دفع غزلا الى نساج لينسجه فجحد الحائك الغزل والحلف
على ذلك ثم اقر وجاء به منسوجا ان كان عمل قبل الجحود فله الاجر وان عمل بعد الجحود فالثوب للنساج
وهو ضامن للمالك غزلا مثله لانه بالجحود صار غاصبا للغزل ومن غصب غزلا ونسجه بطل حق

ذلك الغزل لان الغزل من ذوات الامثال والاجر له لانه عمل لنفسه هكذا ذكر في متفرقات العمل الحاسي وقد

المالك وضمن مثل الغزل من الذخيرة ويأتي جنس هذا في ضمان القصار والصباغ اذا قال
للنساج اذهب بالثوب الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة مررت الى منزلي واوفيتك اجرك
فاختلس الثوب من يد الحائك في الرحمة قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان الحائك دفع الثوب
الى صاحبه او مكنه من الاخذ ثم دفعه صاحبه الى الحائك في الرحمة ~~قال الفقيه ابو بكر البلخي~~ يكون
الاجر له يكون الثوب رهنا فاذا هلك يهلك بالاجر وان كان صاحب الثوب دفع الثوب
اليه على وجه الوديعة لا يضمن الحائك قبل الدفع اختلف العلماء فيه فان اصطلحا على شيء
كان حسنا كذا ذكر في فتاوى قاضيخان وقد كتبنا في آخر التصرفات الفاسدة في مسائل ما يكون
مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون للحائك والقصار والصباغ وكل صانع لعمله اثر في العين
احبس ما استاجروا على العمل فيه حتى يأخذ الاجر ولو هلك في يده بعد الحبس لا يضمن
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وذكر في الذخيرة و
احاله الى المنتقى حائك عمل ثوبا لرجل فعلق الاجر به ليأخذه وابى الحائك ان يدفع حتى يأخذ
الاجر فتخرق من يد صاحبه لا ضمان على الحائك وان تخرق من يدهما فعلى الحائك نصف الضمان
اذا تلف الحائك في النسج وان امره ان ينسج له ثوبا سباعيا في اربع فنسج ثمانيا في اربع او
امره ان ينسجه رقيقا فنسجه صفيقا او على العكس ففي الفصول كلها صاحب الغزل بالخيار
ان شاء ترك الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء اخذ الثوب واعطاه الاجر
المسمى لا يزاد على الاجر في الزيادة وينقص في النقصان لانه متبرع في الزيادة وفي النقصان
نقص بعض العمل هكذا ذكر في فتاوى قاضيخان وذكر في الذخيرة هذه المسألة هكذا
ثم قال اختلف المشايخ انه يعطيه المسمى ام اجر المثل قال بعضهم بانه يعطيه اجر المثل على كل حال
وقال بعضهم يعطيه المسمى اذا اخذه ورضي بالعيب وان اخذ الثوب ولم يرض بالعيب يعطيه
اجر المثل لا يجاوز به المسمى والى هذا ذهب ابو بكر الاعمش ومحمد بن سلمة قد ذكرنا قبل هذا في ضمان
الاجير الخاص والمشترك ان الرد ومؤنته على الاجير المشترك كالقصار والنساج ونحوه وفيه اختلاف
فعلى قول من يكون مؤنة الرد على الاجير المشترك يضمن اذا تمكن من الرد ولم يرده وعلى قول من لا
يكون مؤنة الرد عليه يضمن ضمان الخياط رجل قال للخياط انظر الى

ضمان الخياط

هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه قال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعدما قطع

انه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما اذن له بالقطع بشرط الكفاية ولو قال للخياط انظر ايكفيني
قميصا فقال الخياط نعم يكفيك فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئا لانه
اذن له بالقطع مطلقا فان قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذا فقطعه
كان ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه علق الاذن بالشرط كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان
ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه رجل دفع الى خياط كرباسا ليخيط له قميصا فخاطه له قميصا
فاسدا وعلم صاحب الثوب بالافساد ليس له ان يضمنه لان اللبس يكون رضا بالعيب ويعلم من
هذه المسئلة كثيرا من المسائل وذكر في الذخيرة واحاله الى الجامع الصغير دفع الى خياط ثوبا
وامره ان يخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء واتى بالخلاف فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة
ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في الاصل
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة الثوب
وفي فتاوى قاضي خان دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا فخاطه قباء فاذا الطاق واحد والذي يقال
له بالفارسية يكتا فيه المالك ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القباء واعطاه
اجر مثله لا يجاوز به المسمى وان امره ان يقطعه قميصا فخاطه سراويل فهو والاول سواء وقيل ههنا
يجب الاجر اذا اخذ الثوب وفي الذخيرة لو دفع الى خياط كرباسا فخاطه قميصا وبقيت منه قطعة
فسرقت ضمنها وكذا لو دفع جرما الى الاسكاف ففضل منه شيء فسرق يضمن لانه اثبت يده على مال
الغير بغير اذن الغير لان المالك انما سلم اليه ليقطع لا غير فاذا قطع يجب عليه رد الزيادة قال وفي
الحكم في المنتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى تصيب القديم واجعل كمه خمسة اشبار
وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال ان كان النقصان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه فله
ان يضمنه **ضمان القصار** ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه قصار وضع الثوب
على الحبل في حانوت واقعد ابن اخيه ليحفظ الحانوت وغاب القصار فدخل ابن اخيه الى حانوت
الاسفل فطار الثوب قالوا ان كان اي حانوت الاسفل بحال لو دخل انسان لا يغيب عن عينه الموضع
الذي كان فيه الثوب لا يجب الضمان وان كان الاسفل بحال لو دخله انسان تغيب عن عينه الموضع
الذي كان فيه ينظر ان كان الصبي الذي اقعده القصار ضمه الى القصار ابوه او اخوه او وصيه او لم
يكن له احد من هؤلاء ولكن القصار ضمه الى نفسه فالضمان على الصبي لانه ضيع بترك الحفظ الواجب
عليه ولا ضمان على القصار لان له ان يحفظ الثوب بيد ذلك الصبي ولا يضمن القصار بترك الثياب
عنده قال قاضي خان في فتاواه هذا الجواب انما يستقيم اذا كان الصبي ماذونا لان الصبي الماذون
يؤاخذ بضمان تضييع الوديعة اما اذا كان محجورا فانه لا يؤاخذ باستهلاك الوديعة وتضييعها
كما لو دل سارقا على الوديعة او رأى انسانا يأخذ الوديعة ويقدر على منعه فلم يمنعه لم يضمن
اذا كان محجورا فاذا كان هذا الصبي ماذونا كان الضمان عليه والا فلا وان لم يكن الصبي [illegible]
من جهة ما ذكرنا ولم يكن في عيال القصار ولا تلميذا له ولا اجيرا الا ان القصار اقعده بيده واقعده
ان دخل الى حانوت والضمان على القصار لانه انما يحفظ من ليس في عياله بغير حفظه وان كان
بحيث يراه مع دخوله في ذلك الموضع فان كان نظره اليه فلا ضمان على واحد منهما اما القصار

مطلب ضمان القصار

فلانه حفظ

فلانه حفظ بيد من في عياله اما الصبي فلانه لم يترك الحفظ لما كان الموضع الذي دخل فيه بحيث
يراه الثوب وذكر في كتاب الضمانات عن صاحب المحيط في فتاواه المتفرقة في الاجارات دفع
ثوبه الى قصار ليقصره فدفعه الى آخر فهلك في يد الثاني فان شرط على الاول ان يقصره بنفسه
يضمن بالدفع الى غيره وان لم يشترط ان يقصره بنفسه لا يضمن بالدفع الى غيره وفي هذا فكل
جنس هذه المسائل قال وهذا شيء يحفظ جدا قال وذكر في شرح القدوري من التاج
اجير على عمل فله ان يعمل بنفسه واجرائه الا اذا شرط العمل بنفسه قصار سلم ثياب الناس الى
اجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الاجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع منها ثوب قطع لا
يدري كيف ضاعت ومتى ضاعت قال الفقيه ابو جعفر ان لم يعلم انه ضاع في حال نومه
فالضمان على القصار دون الاجير وان علم انه ضاع حال نوم الاجير فالاجير ضامن بترك الحفظ
الواجب عليه وان شاء صاحب الثوب ضمن القصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو
الليث انما قال له ان يضمن القصار لانه كان يأخذ مسئلة الاجير المشترك بقول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا ضمان على القصار لان الهلاك لم
يكن بفعله وبه نأخذ وعليه الفتوى قصاران يعملان الثياب من الناس فترك احدهما
العمل ودفع الثياب الى الاخر وذهب فضاع شيء لا يضمن بالدفع الى غيره اذا ضاع لانهما
كانا شريكين فكان اخذ احدهما كاخذ صاحبه وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود
قصار رهن ثوب قصارة بدينه عند انسان ثم افتكه وقد اصاب الثوب نجاسة عند المرتهن
فلما نظر اليه صاحب الثوب كلف القصار الى تطهير الثوب وازالة النجاسة فامتنع القصار
عن ذلك وتشاجرا وترك الثوب ~~كلف القصار~~ عند القصار فهلك عنده قالوا
ان كانت النجاسة لا تنقص قيمة الثوب لا شيء على القصار لانه وان صار ضامنا بالرهن
الا انه لما افتكه فقد ارتفع الخلاف وعاد الى ما قبل الخلاف فاذا جاء القصار به وبين
المالك خرج الثوب عن ضمانه والنجاسة اذا لم تنقص قيمة الثوب لا يعتبر فهو بمنزلة ما لو
صب على عبد الغير نجاسة فامر صاحب العبد ان يغسل النجاسة فهلك العبد لا يضمن
وان كانت النجاسة تنقص قيمة الثوب كان على القصار ضمان النقصان وهلاك الثوب
امانة لانه خرج عن ضمان الثوب وهو نظير من حرق ثوب انسان حرقا يسيرا فقال له
صاحب الثوب اصلحه فابى فترك الثوب عنده فهلك لا يضمن المحرق الا نقصان الحرق
كذا ذكر هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وفي الذخيرة وفي رهن الواقعات وايضا في
الفتاوى القصار اذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه وضاع بعده لا يضمن وكذا الاسكاف
اذا اخذ خفا لينعله فلبسه ضمن ما دام لابسا فاذا نزع ثم ضاع لا يضمن وهو كالوديعة و
في العيون ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره بدانق فجعل يدقه القصار فاستعان برب
الثوب على دقه فدقه معه فتخرق الثوب قال محمد رحمه الله اذا لم يعلم من ايهما تخرق فالضمان على
القصار لانه في يده وذكر الكرخي في مختصره روى بشر عن ابي يوسف في القصار اذا استعان
بصاحب الثوب ان يدق معه ففعل وتخرق ولا يدري من اي الدق التخريق وقد كان صحيحا

قبل ان يرفاه فعلى القصار نصف القيمة وقال ابن سماعة عن محمد اجبر قبض القصار قال صاحب الذخيرة وعلى قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يضمن القصار اصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه بناء على ان يد الاجير المشترك
يد امانة عنده بدضمان عندهما او يكون قوله كقول ابي يوسف اعتبارا للاحوال واذا لم يتخرق الثوب هل
يسقط من الاجر مقدار ما يخصه من عمل الاكمل ذكر في كتاب الفوائد لصاحب المحيط انه يسقط
فانه ذكر فيه عن شمس الائمة السرخسي ان الاجير اذا استعان بالمستاجر لم ينقل فعل المستاجر الى الاجير
حتى يستوجب الاجير وكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب في يد الخياط او نسج بعض
ثوبه في يد النساج فانه يسقط من الاجر بحصته لان الاعانة لا تجري في الاجارة بخلاف المقارضة فان
الاعانة تجري فيها وقيل ان عمل صاحب الثوب بجهة الفسخ ينفسخ والا فلا والصحيح ما ذكره شمس
الائمة في الذخيرة ولو خنق القصار الثوب فمرت به حمولة فخرقته لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي
الله عنه لان الهلاك لم يكن من فعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن التحرز عنه والسائق ضامن
لان فعل الدابة فيحول الى السائق فما يولد منها كان ضمان ذلك على السائق اذا دواجير القصار
لا يضمن ما يخرق من عمله اي ذون فيه الا ان يخالف لانه اجير وحده في حق القصار ولم يخالف
والاستاد ضامن لان فعل الاجير منقول اليه لانه عمل باذنه واذا وطئ ثوبا فخرق اذا كان ثوبا يوطأ مثله
لا ضمان عليه بذلك لانه ماذون فيه من جهة الاستاد دلالة فان كان لا يوطأ مثله يضمن سواء
كان الثوب ثوب القصارة او لم يكن لانه غير ماذون بوطئ ما لا يوطأ مثله من جهة الاستاد ولو حمل سراجا
في بيت الاستاد باذنه فسقط على ثوب فتخرق ان كان من ثياب القصارة ضمن الاجير وفي الوطئ يضمن
في الحالين اذا كان مما لا يوطأ مثله والفرق في الذخيرة تلميذ القصار او اجيره اتى صبي اذا اوقد نارا
بامر الاستاد بسراج فوقعت شرارة على ثوب القصارة ولا ضمان على الاجير وانما يضمن القصار
على الاستاد وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير وكذلك لو استاجر رجلا ينجر فوقع شيء من يده
من متاع البيت وسقط على شيء من متاع البيت فافسده فانه لا ضمان عليه لانه اجير في حق الواقع
والموقع عليه لانه استوجر للنجارة بخلاف ما لو سقط على وديعة كانت عند صاحب البيت فافسدها
يجب ههنا على الخادم لانه ليس باجير فيما كان عنده من الوديعة فيكون هو والاجنبي سواء
بمنزلة اجير القصار اذا سقط من يده شيء فوقع على ثوب ليس من ثياب القصارة وهناك
يجب الضمان على الاجير كذا ههنا وهذا بخلاف المودع اذا سقط من يده شيء فوقع على الوديعة
فافسدها حيث يضمن اجير القصار اذا انفلتت عنه المدقة فيما يدق من الثياب فوقعت
على ثوب فتخرق اما اذا انفلتت اولا على الثوب قبل ان يقع على الخشبة التي يدق عليها او انقلبت
بعدما وقعت على الخشبة ففي الوجه الاول يجب الضمان على اجير القصار ولو انكسر شيء من ادوات
القصارة من عمل التلميذ مما يدق به او لا يدق عليه ضمن التلميذ فقار [illegible] ثوب القصارة فان
كان ضامنا وكذا اذا عصر الثوب فتخرق وان فعل ذلك تلميذ القصار ولم يتعمد القصار بغير
لا يضمن ويضمن الاستاد وعن محمد رحمه الله اذا دخل القصار سراجا في حانوته فاحترق به ثوب
القصارة بفعله بغير فعله ضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة واما لا يضمن في الحريق الغالب
الذي لا يمكن اطفاؤه وهذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يضمن ما هلك بغير فعله

في فتاوى قاضيخان وبعض مسائل تلميذ المشترك وولده والهلاك بفعلهم قد ذكرناه في مسائل ضمان الاجير المشترك
والي من رجل دفع ثوبا الى القصار ثم امر رجلا ان يقبض الثوب من القصار فدفع اليه القصار غير ذلك
الثوب فهلك الثوب في يد الوكيل قالوا لا شيء عليه ولرب الثوب ان يتبع القصار بثوبه كذا في الذخيرة
وفي فتاوى قاضيخان اما عدم وجوب الضمان على الوكيل فمشكل ان كان الثوب الذي دفع اليه
يجب القصار ثوب غيره لانه اخذ ثوب انسان بغير اذنه ثم قال وذكر في المنتقى ان القصار لو دفع
الى صاحب الثوب ثوب غيره فاخذه صاحب الثوب على ظن انه له كان ضامنا ووجه ذلك انه ثوب
غيره بغير اذنه والجهل في ذلك لا يكون عذرا فان كان صاحب الثوب بعث الى القصار رجلا
ياخذ ثوبه منه فدفع القصار اليه ثوبا غير ثوب المرسل ذكر ان الثوب المدفوع لو كان للقصار
لا يضمن الرسول وان كان لغير القصار كان لصاحبه الخيار ان شاء ضمن القصار وان شاء ضمن
الرسول فان ضمن القصار لا يرجع على الرسول وان ضمن الرسول يرجع على القصار هذه الجملة
في فتاوى قاضيخان وفي اجارات صاحب المحيط دفع ثوبه الى قصار ليقصره فجاء صاحب
الثوب يطلب ثوبه منه فقال له القصار دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه كان القصار
ضامنا ونظيره سلم رجل ثيابه الى الثيابي في الحمام ليحفظها فقال الثيابي خرج رجل ولبسها فظننت
انها ثيابه كان الثيابي ضامنا في الذخيرة بعث ثوبه بيد تلميذه الى قصار لم تعمل هذا ثوب فلان
بعث به اليك لا يضمن وان كان قال ذلك للقصار فان خرق القصار التلميذ في ذلك ضمن والا
فلا وفي اجارات العدة اذا دفع الثوب الى قصار وقال اقصره ولا تنفعه عني بذلك حتى
يفرغ منه او شرط اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه صاحب الثوب مرات ففرط حتى سرق
لا يضمن واستفتيت ائمة بخارى في القصار اذا شرط عليه ان يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ
وهلك في الغد هل يضمن اجابوا نعم يضمن وذكر في اجارات الذخيرة سئل القاضي شمس
الاسلام محمود الاوزجندي عمن دفع ثوبه الى قصار ليقصره اليوم فلم يقصره حتى هلك
في الغد هل يضمن القصار اجاب نعم يضمن ولو اختلفا فقال رب الثوب بل ان شرط ذلك ردد
را تمام كن وقد انقضت المدة وهلك الثوب وعليك الضمان وقال القصار لا بل دفعت
الي مطلقا لا اضمن ولم يعين حدا فالقول لمن كان واقعة الفتوى وينبغي ان يكون القول
للقصار لانه ينكر الشرط ولانه في الاصل منكر وجوب الضمان والاخر يدعيه ثم اذا شرط
عليه ان يفرغ اليوم او نحوه من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد ايام هل يجب الاجر
واقعة الفتوى ايضا وينبغي ان لا يجب لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان
على تقدير الهلاك وصار كما اذا جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بعد الجحود وقد مر انه لا يجب
الاجر لانه لما جحد صار غاصبا واذا قصر بعد ذلك فقد قصر بغير عقد ولا يجب الاجر وان قصر
قبل الجحود يجب الاجر كذا ههنا لما انقضت المدة المشروطة لم يبق عقد الاجارة بدليل
انه لو هلك يضمن واذا قصره بعد هذه المدة يجب الاجر لانه قصره بغير عقد على ايجاب الاجر

ضمان الصباغ

ذكر في اجارات الذخيرة دفع الى صباغ ابريسما
ليصبغه بكذا ثم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي ورده علي كذلك فلم يرده ثم هلك لا يضمن

الصباغ لان الاجارة صحت والمستاجر لا يتمكن من فسخ الاجارة بغير رضاء صاحبه الا بعذر فيبقى حكم العقد
بعد نسج المستاجر وفي حكم هذا العقد ان تكون العين في يد الاجير امانة فلا يضمنه بالهلاك في يده
الا بالتعدي ولم يوجد كذا في الذخيرة وفي اجارات الكفاية ان كل فعل يوجب نقصانا في المال
او استهلاكا له فانه عذر وله ان يمتنع كالو استاجره ليقصر له ثيابا او يخيط او ليقطع او ليبني له
بناء او ليزرع ارضه ثم ندم له ان يمتنع والحجام يجبر على العمل لانه يمكنه ايفاء العمل من غير ضرر يلحقه
فاما المستاجر فلا يجبر ان يسلم الحجام وفي واقعات الامام صاحب الثوب قبل تمام العمل وبعضه في
الاجير ليس له ذلك لان العقد لازم فلا ينفرد احدهما بفسخه وفي الذخيرة دفع ثوبا
الى صباغ او قصار ليقصره او غزلا الى نساج لينسجه فجحد المدفوع اليه الثوب او الغزل وحلف
على ذلك ثم جاء به منسوجا او مقصورا او مصبوغا وكان قد عمل قبل الجحود فله الاجر وان عمل بعد
الجحود فان النساج له الثوب وهو ضامن للمالك غزلا مثل غزله لانه صار غاصبا للغزل بالجحود وفي غصب
غزلا ونسجه يكون الثوب له وفي القصار الثوب بالخيار ان شاء ترك عليه ثوبه وضمنه قيمته ابيض
كما في الغصب كذا ذكر في متفرقات الفصل الخامس والعشرين من اجاراته وذكر في فصل الاستصناع
من اجاراته اذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه بما سمى الا انه خالف في صفته بان امره
بان يشبع او قصر في الاشباع حتى تعيب الثوب فصاحبه بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة
ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب في جنس آخر كان لرب الثوب ان تضمنه قيمة ثوبه ابيض وترك
الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يزاد على المسمى ولو صبغه بجنس ما امره الا انه
خالف في الوصف بان امره بان يصبغ بربع قفيز عصفر فصبغه بقفيز عصفر واقر بذلك رب الثوب خير
رب الثوب ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد على في
العصفر فيه مع الاجر المسمى وذكر في المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا صبغه بربع القفيز اولا ثم صبغه ثلاثة ارباع
القفيز فيكون له الخيار على الذي ذكرنا اما اذا صبغه ابتداء بقفيز عصفر بغير امره واخذه واختار رب
الثوب اعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ههنا وهكذا ذكر القدوري وهو قول ابي يوسف اما عند
اذا امره ان يصبغه بنحو ثمن من عصفر بدرهم فصبغه بثمن من عصفر بدرهم واخذه فان شاء
ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه درهما وما زاد الثمن في العصفر في ثوبه
وروى ابن سماعة عن محمد ما يوجب التسوية بين ان يصبغه بدفعة او بدفعتين واذا اختلف
الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه
بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه كذا ذكر في الذخيرة وغيرها **وذكر** القدوري وذكر في
آخر فصل الاستصناع من الذخيرة اذا ادعى الصباغ انه صبغ كما امره واراد استحلاف
صاحب الثوب كان له ذلك لان الصباغ يدعي على صاحب الثوب معنى لو اقر به يلزمه ولم
يكن له خيار فاذا انكر يستحلف وهذا بخلاف ما اذا استصنع صفين عند الاسكاف فعمله فلما
فرغ منه قال المستصنع ليس هذا على المقدار والحرز والقطع الذي امرتك وقال الاسكاف بل
بهذا امرتني واراد ان يحلف المستصنع ليس له ذلك لان الصانع يدعي على المستصنع معنى
لو اقر به لا يلزمه فان المستصنع لو اقر بالموافقة او اثبت ما ادعى بالبينة لا يلزمه ويكون

له الخيار ومن ادعى من آخر معنى لو اقر به لا يلزمه فان المستصنع لو اقر بالموافقة او اثبت ما ادعى بالبينة
لا يلزمه ويكون له الخيار ومن ادعى على آخر معنى لو اقر به لا يلزمه فاذا انكر ذلك لا يستحلف **ضمان
الصانع** في فتاوى قاضي خان دفع الى صائغ ذهبا ليتخذه سوارا منسوجا والنسج لم يكن من
عمل هذا الصائغ فاعطى الصائغ الذهب دفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا ان كان
الصائغ الاول دفع بغير اذن المالك ولم يكن الثاني اجير الاول ولا تلميذه يضمن المالك ايهما شاء
في قولهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن الصائغ الاول وان الثاني فان سرق منه بعد تمام العمل
لا يضمن لانه اذا فرغ من العمل صار في يده وديعة **فاما** ما دام على العمل كان في يده بضمان
لانه تصرف في مال الغير بغير اذن المالك وعند ابي حنيفة **رضي الله عنه** مودع المودع لا يضمن ما لم
يتصرف في الوديعة بغير اذن مالكها وهكذا ذكر المسئلة في الذخيرة **ضمان النجار والبناء**
ذكر في جوامع الفقه للعتابي امر نجارا ان يمسك له سمك البيت فمسكه وقام على ماله فسقط من غير صنعه
فله الاجر ولا ضمان عليه فان سقط كما قام من عمله وانكسر الاجذاع ولا ضمان ولا اجر وفي كره
الطحاوي استاجر اجيرا ليبني له حائطا او ليحفر بيرا في ملك المستاجر ففعل ثم انهار نجت الاجر
وليس على الاجير اصلاحه ثانيا **و** لو امره ليحفر البير في المفازة فانهار البير قبل التسليم لا يستحق
الاجر ما لم يصلح ويسلم اليه در وذكر امر دكريرنا بجلم كردي كند وكرد وحرب البيت بفعله هل يضمن
كانت واقعة الفتوى ونبغي ان يضمن لان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده بالاتفاق
ضمان الغلاف والوراق ذكر في متفرقات الفصل الخامس والعشرين من الذخيرة
دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه اجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده
قال وفي القدوري عن محمد انه قال يضمن المصحف والغلاف والسيف والخفو لان السيف
لا يستغني عن الجفن والمصحف عن الغلاف فصار كشي واحد فان اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا
او سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف او السكين لا يضمن شيئا لانه استاجره على ايفاء
العمل وغيرها لا فيهما وهما ليس بتبع في ذلك العين بخلاف ما تقدم فكان فيهما كالمودع
وهذا كله على قول محمد **اما على** قول ابي حنيفة لا يضمن الا ما هلك بصنعه او بالتقصير بالحفظ
كالمودع والفتوى على قول ابي حنيفة كما ذكرنا من قبل **وذكر في المنتقى** عن ابي يوسف يضمن
دفع الى رجل سيفا ليصلح من جفنه شيئا فضاع نصله لا يضمن لان النصل عنده وديعة لان العمل
في الجفن وكذلك لو دفع اليه مصحفا ينقطه باجر فضاع غلافه لا يضمن وكذلك لو دفع اليه ثوبا
ليرفوه في منديل فضاع المنديل وكذلك اذا دفع اليه ميزانا ليصلح كفه فضاع العمود الذي يكون
في الميزان لا يضمن هذه الجملة في الذخيرة وتقدم جنس هذه المسائل فيما تقدم **وفي** فوائد جدي
رحمه الله دفع مصحفا الى وراق ليجلده فاخذه فاخذه اللصوص هل يضمن اجاب نعم يضمن
قال شيخي نظام الدين وقد اجيب انه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه ان المودع اذا سافر
بمال الوديعة لا يضمن ولا يقال بانه مودع باجر فيضمن لان الاجر ليس على الحفظ الا انه
رحمه الله اشار **الى** فقه حسن وقال يجب ان يضمن لان الوديعة اذا كانت بغير اجر انما لا
يضمن لانه تم عقد ضم بتعين مكان العقد للحفظ **وفي** الوديعة باجر انما يضمن لانه يعين مكان العقد

مطلب ضمان الصانع
مطلب ضمان النجار

للحفظ وفي الوديعة تاجرا ما يضمن لانه تعين مكان العقد للحفظ وههنا ما امر بالحفظ فقعود واوا ما ...
بالحفظ ضمن في الاستيجار وفي الاجارة يعتبر مكان العقد وكذا في ضمنها فلهذا يضمن **ضمان الطباخ**
استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فافسد الطعام بان احرقه او لم ينضجه كان ضامنا لانه اجير مشترك
فيضمن ما افسد بجناية يده كذا ذكره في فتاوي قاضي ظهير رحمه الله **ضمان الملاح**
ذكر في الفتاوي الصغرى اذا غرقت السفينة ان كان من ريح اصابها او موج او جبل صدمها من غير مد
الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق وان كان بفعله ان خالف جاوز المعتاد يضمن بالاجماع وكذا
اذا لم يجاوز عندنا لانه اجير مشترك فيضمن ما افسد بجناية يده وان دخل الى السفينة ما افسد المتاع
ان كان من عمله وفعله يضمن عندنا وان كان لا بفعله ان لم يمكن التحرز عنه لا يضمن اجماعا وان كان بسبب
يمكن التحرز عنه لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وهذا كله اذا لم يكن رب المتاع
او وكيله في السفينة فان كان لا ضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم يخالف بان لم يجاوز المعتاد لان محل العمل
غير مسلم اليه **ضمان الاسكاف** ذكر في بعض الواقعات الاسكاف اذا اخذ خفا ليعمله
فله ان يضمن ما دام لابسا فاذا نزعه ثم ضاع لا يضمن وهو كالوديعة وقد مر في ضمان القصار
وذكر في الذخيرة خفاف خرج الى القرى لحرز الخف فوضع خفا لرجل في دار ان اتخذ الدار
للسكنى بان طريق اتخذ ولا ضمان عليه لانه تركه في بيت نفسه وان وضعه في دار رجل لا يسكن
معه ضمن لانه اودع غيره وقد مر في مسائل ضمان المودع اذا دفع حرفا الى الاسكاف ليقطع له خفا او
مكعبا فيفصل منه شيئا فسرق يضمن وكذا الخياط وقد مر في مسائل ضمان المودع اذا دفع صرما الرجل جلدا
الى الاسكاف والتاجر باجرة مسمى على ان يحرز له خفين وسمى له المقدار والصفة فان عمل الاسكاف
وادى ما كان عمله جوافق صالحا لا افساد فيه اجبر صاحب الجلد على القبول ولم يكن له خيار وان
افسد بان خالفه في صفة ما امره فصاحب الجلد بالخيار ان شاء ترك الخف عليه وضمنه قيمة جلده
وان شاء اخذ الخف واعطاه اجر مثل عمله **ضمان الحداد** ذكر في الذخيرة واذا
دفع حديدا الى حداد ليضرب شيئا سماه باجر مسمى فجاء به الحداد على ما امره صاحب الحديد فانه لا
خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول فلو خالفه فيما امره بان خالفه من حيث الجنس بان امره
ان يضع منه قدوما فصنع ... ضمن له حديدا مثل حديده والمر... ولا خيار لصاحب الحديد
وان خالفه من حيث الوصف بان امره ان يصنع قدوما يصلح للنجار فصنع له منه قدوما يصلح لكسر
الحطب فصاحب الحديد بالخيار ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده وترك القدوم عليه ولا
اجر له وان شاء اخذ القدوم واعطاه الاجر وكذلك الحكم في كل ما سلمه الى كل صانع ليصنع
منه شيئا سماه كالجلد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين وما اشبه ذلك ولو ضرب الحداد على
الحديد المحماة فطارت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب رجل تمر في الطريق فاحترق ثوبه
ضمن الحداد وقد ذكرنا مسئلة كير الحداد وما يتعلق بها في اوائل هذا الفصل فلا نعيدها
ضمان الفصاد ومن بعضا في فتاوي قاضي ظهير ليس على الفصاد والحجام ضمان
السراية اذا لم يجاوزوا زيادة على القدر المعهود المأذون فيه فان شرط على هولاء العمل السليم عن
السراية لا يصح الشرط لانه ليس في وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد العمل على انه لا يسري يصح لانه

مطلب ضمان الملاح

مطلب ضمان الحداد

مطلب ضمان الفصاد

في وسعه نص عليه خواهر زاده في باب ما يضمن الاجير وفي فوائد صاحب المحيط اذا شرط على الحجام والبزاغ والفصاد
ان يجاوز العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط حتى لو هلك لا ضمان عليهم لانه ليس في وسعهم ذلك وهذا اذا
فعل فعلا معتادا لم يفرغ ذكره العمل بان يقال بالفارسية برست وارح حيلحت ... بود تمام كرد
اما اذا فعل فعلا بخلاف ذلك يضمن **بيطار** بزغ او حجام حجم فحصل الهلاك فلا ضمان عليهم بالاجماع
فرق علماؤنا بين هذا وبين القصار اذا دق فتخرق الثوب من دقه والفرق انه لا يمكن التحرز عن السراية
لانها تبنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك الدق ونحوه
لان قوة الثوب ورقته يعرفان بالاجتهاد وسئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني
ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد
لانه خطا وكذلك الصبي يجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل رحمه الله عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات
من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص **ضمان الحمامي والثيابي**
ذكر في اجارات الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان
اقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه يرفع ثيابه فهو ضامن لانه ترك الحفظ ولم يمنع
القاصد وهو يراه وان اقر اني رايت احدا قد رفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع انت فلا ضمان
عليه لانه لم يقصر في الحفظ لما ظن الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن
ذلك الموضع ولم يضيع وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط له
بازاء حفظ الثياب شيء اما اذا شرط له بازاء حفظ الثياب اجرا وقال له الاجر بازاء الانتفاع بالحمام
والحفظ فيكون على الخلاف وان رفع الثياب الى خادمه دار فعلى الاختلاف لا ضمان عليه
فيما سرق عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه اجير مشترك **وفي فتاوي** الفضلي امراة دخلت الحمام ودفعت
ثيابها الى المراة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت
هذه المراة دخلت اولا في هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التي تمسك الثياب فلا ضمان على التي به
في قولهم اذا لم يعلم انها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت اول مرة ولم يعلم بذلك ولم يشترط لها
الاجر على الحفظ كان ذلك ابتداء والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت هذه المراة قد
دخلت الحمام وكانت يدفع ثيابها الى هذه الممسكة ويعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها
عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما الا انها اجيرة مشتركة والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وقيل هو قول محمد رحمه الله والفتوى على قول ابي حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا ما يضمن
المودع وقد ذكر قاضيخان وينبغي ان يكون الجواب في هذه المسئلة عندهما على التفصيل ان كان الثيابي
اجير الحمامي يأخذ منه كل يوم اجرا معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار
والمودع **رجل** دخل حماما وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار الحمامي الى موضع فوضعه ثمه
ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامي لما انه ظنه صاحب الثياب ضمن الحمامي
لانه ترك التحفظ **وقد** قصر في الحفظ وهذا قول ابن سلمة وابي نصر الدبوسي وكان ابو القاسم يقول لا ضمان
على الحمامي والاول اصح وقول ابي القاسم يوافق ما ذكرنا في اول هذه المسئلة وهو نظير ما لو دخل
دابته خانا وقال لمن فيه اين اربطها فقال هناك فربط وذهب فلما رجع لم يجد دابته فقال صاحب

مطلب ضمان الحمامي والثيابي

الحان له انه صاحب قد اخرج الدابة يسقيها ولم يكن لها صاحب يضمن الحاني لان قوله اين اربطها استحفاظ
منه فاذا اشار له الى موضع الربط وقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد قصر في الحفظ فيضمن رجل
دخل الحمام ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل له شيئا فدخل الحمام ثم خرج فلم يجد
ثيابه ان لم يكن للحامي ثيابي يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع وان كان للحامي ثيابي الا انه لم يكن
حاضرا فكذلك وان كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ من الثيابي دون صاحب
الحمام الا اذا نص صاحب الثياب على الاستحفاظ صاحب الحمام بان قال له اين اضع الثياب ح بحضر صاحب
الحمام مودى فيضمن ما يضمن المودع وذكر في وديعة المنتجبي رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب
الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وقد سرق ثيابه ان نام قاعدا او حفظها بان وضع جنبه على الارض فنام في
الاول يضمن وفي الثاني قال بعضهم يضمن وذكر شمس الائمة السرخسي ان المستعير او المودع لا يضمن بالنوم
عند الثياب مضطجعا لانه يعد حافظا عادة وفي الذخيرة دخل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واجره
للحفظ واشترط عليه الحفظ اذا تلف او ضاع الثياب كان الفقيه ابو بكر يقول يضمن الحامي اجماعا [illegible]
يقول الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط عليه الضمان يضمن
وكان الفقيه ابو جعفر يستوي بين الشرط وعدمه وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة
مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ قال صاحب الذخيرة وعليه فتوانا ايضا
وفي فتاوى قاضيخان امراة دخلت الحمام ووضعت ثيابها في بيت المسلخ والحاميه تنظر اليها فدخلت
الحاميه في الحمام بعد المراة فخرج احد فغسل بعض ثيابها وابنها مع جبتها في دهليز الحمام برى
احدهما فضاعت ثياب المراة قالوا ان ذهب من عين الحاميه وعين ابنها ضمنت الحاميه والا فلا
يضمن لانها ان تحفظ الثياب بعين ابنها فاذا لم تغب عن نظرها او نظر ابنها لا يضمن ضمان
الطحان ذكر في النوازل قال ابو القاسم ولو حمل حنطة غيره الى الطاحونة
ووضعها في صحن الطاحونة وامر الطحان ان يدخلها بالليل في بيت الطاحونة فلم يفعل حتى
نقب وسرق فان كان في الصحن حائط مرتفع على قدر الهوى مقدار ما لا يمكن ان يتسور الا
بسلم فلا ضمان على واحد منهما وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود دستاجرات را صابغ
حايزنا مردمان بتفصيل داد وارت را بدزديد يضمن الصابغ وذكر في الملتقط وفي غيره من الفتاوي
رجل اجر طاحونة وجعل البزر في دلو الطاحونة فذهب البزر من الدلو الى الماء لا يضمن صاحب الطاحونة
لان الحنطة في يد صاحبها فعليه تعاهدها وحفظها وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني [illegible] بهذا بخلط
الطحان والساع والسمان كلهم يضمنون بالخلط الا في موضع يكون الطحان ماذونا بالخلط
عرفا مذكور في فتاوى قاضي ظهير ومن جنس مسائل الخلط رجلان دفعا زكاة مالهما الى انسان
ليؤدي عنهما فخلط الدراهم [illegible] ثم تصدق يضمن الوكيل وكذلك لو كان في يد رجل اوقاف
مختلفة فخلط اموال الوقف هكذا ذكر في زكاة فتاواه وذكر في وقف فتاواه مسئلة ابتلي
بها اهل العلم والحكام وهو ان العالم اذا سال للفقراء شيئا من جمعه وخلط البعض بالبعض يضمن فاذا
جمع ذلك فاذا ادى صار مودعا مال نفسه ولا يجزيهم عن زكاة مالهم والمخلص في هذا ان يأمر
الفقراء او لابد لك [illegible] بالقبض فيصير خالطا ماله بماله فلا يضمن قلت وقد كتب هذه

اي ثم بعينها

اي ثم بعينها في الفصل الرابع والعشرين من وقف المحيط وثمة فوائد كثيرة منها الوكيل بقضاء
الدين اذا خلط مال الموكل بمال نفسه ثم قضى دين الموكل من ذلك ضمن وكان متبرعا في
وعليه للموكل ما ادى اليه من المال من المال نقلها من المحيط بالمعنى دون اللفظ ضمان المزارع
والعامل ذكر في التجريد البرهاني الاكار اذا ترك سقي الزرع حتى فسد الزرع صار ضامنا للزرع
ويعتبر قيمة الزرع يوم ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت يقوم الارض مزروعة
وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما قال وهذا بخلاف ما لو منع الماء من ارض رجل
حتى هلك زرعه عطشا فانه لا يضمن اي لا يضمن شيئا قال وذكر في الفتاوى اذا اخر السقي تاخيرا يفعله
الناس لا يضمن وان اخر تاخيرا لا يفعله الناس يضمن واذا ترك الزرع حتى اصابه افة من اكل
الدواب ونحوه ضمن وان لم يطرد الجراد حتى اكل الجراد الزرع ان كان يمكنه طرده يضمن وان
كان لا يمكنه لا يضمن فالحاصل ان في كل موضع ترك الحفظ مع الامكان يجب الضمان وبدون
الامكان لا يجب الضمان كذا في التجريد وذكر في مزارعة العتابي وان حصد الزرع وجمعه في محل
ادى الى الدافع وفي [illegible] ان يشترط حمله عليه ضمن حصة الدافع ولو شرط عليه ذلك فتغافل
حتى هلك الزرع ضمن للمالك نصيبه وذكر في الملتقط ولو شرط عليه الحصاد فتغافل عن حصاده حتى هلك
فالعامل ضامن الا ان يؤخر تاخيرا يؤخر الناس مثله فلا ضمان عليه وذكر في العتابي ولو ترك سد ثلمة نهر التردد بحجره
النبق والكرم واصابه التردد ثم اخره ضمن ولو قال للاكار اخرج الحنطة الى الصحراء لانها رطبة فاخر ففسدت
يضمن ولو ترك التشذيب وهو حاوه كردن فهو بمنزلة ترك السقي وفي فوائد صاحب المحيط الاكار اذا
ترك الكرم ولم يترك به احد الحفظ حتى دخل الماء الكرم ويسقط حوائط الكرم وهلك الحوائط هل
يضمن الاكار قال يضمن قيمة الحوائط لان حفظ الحيطان ليس بواجب عليه بخلاف الدراجين ولو كان في
الدراجين عنب هل يضمن قال لا يضمن لان حفظ ليس بواجب عليه لان ما كان بعد بلوغ الثمار
والزرع يكون عليهما ولكن يجب نقصان الكرم لان حفظه ليس بواجب لان ما كان بعد بلوغ الثمار و
الزرع يكون عليهما ولكن يجب الكرم لان حفظ الكرم واجب عليه تقوم الكرم مع العنب وتقوم
بغير العنب فيرجع بفضل ما بينهما قال رحمه الله وهذا اصوب الكتاب اما على قول الشيخ يضمن العامل
فضل عنب حصة صاحب الكرم وهذا فتح القاضي الامام جلال الدين وفي فوائده ايضا اذا ترك العامل
الزرع حتى اكله الغنم قال يضمن مطلقا وهذا اذا كان العامل حاضرا يمكنه الدفع لا يضمن قال وذكر
في الجامع الاصغر جرت بين رجلين ان احدهما ان يسقيه قال محمد رحمه الله اخبره على ذلك فان ابى حتى
فسد الزرع لا ضمان عليه قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وكان ينبغي ان يرفع الامر الى القاضي
فاذا رفعه ومنعه بعد ذلك فانه يضمن وفي واقعات الناطفي اذا ابى حتى فسد الزرع قبل ان
يرفع الامر الى القاضي لا ضمان عليه وقال بعض الفقهاء انما لا يضمن العامل اذا قال صاحب الزرع
الارض للعامل برو واب ده زمين را آب ده اما اگر صاحب زمين آب آورد وامر بالسقي فابى ان
يسقيه ههنا يضمن بالاجماع وهكذا مكتوب في بعض الكتب وقال صاحب المحيط وفي فوائده ايضا
الاكار اذا لم يسق الزرع حتى فسد اختلف المشايخ فيه والمختار رحمه الله انه يضمن قال وما كان
بعد بلوغ الزرع ونهايته وحصافته فهو عليهما حتى يقتسما وما كان قبل بلوغ الزرع ما يصلح

بالذرع فهو على العامل هذه الجملة في فوايد صاحب المحيط وذكر في العدة اذا كان يقول اي كل شيء
بالاكار رفعه الي السرح فضاع لا يضمن هو ولا الراعي والبقر السفار والمتاع جري هذا وقد اختلف في
روايات المشايخ في هذه المسئلة فبعضهم لان المودع يحفظ الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بنوع
بالبعث الي السرح فكذا في الوديعة ولو ترك البقر بري فضاع اختلف المشايخ فيه ويفتي انه لا يضمن
وذكر في اجارات النوازل والجامع في الفتاوي عن ابي بكر في الاكار قال له صاحب الضيعة اخرج
اخرج بهذه الحنطة الي الصحراء او هذا الجوذق فانه رطب حتى لا يفسد فوقع في ذلك حتى فسد
ان جعل الاكار من صاحب الضيعة ثم لم يفعل حتى فسد ضمن قيمة الجوزق وان كان حنطة ضمن قيمتها
وان قال له بيع اذا لم يجد من الرطب شيئا فعليه القيمة المزارع اذا ذرع خلاف
ما امر به بصرفها الي اخر ذلك في الارض او لم يضر بخلاف الاجارة **ضمان المستبضع** ذكر الامام رشيد
الدين في فتاواه رجل ارسل بضاعة على يدي رجل ووضعه في بيت نفسه ان كان البيان باحرز
في السواء لا يضمن وهذا اذا هو والذي اخذ البضاعة منه للبلدة اذا تركها في حجرة في تلك البلدة
واغلق الباب لا يضمن لان حمل البضاعة ليس بواجب عليه **جماعة** قالوا يضمن لانه مودع اودع
عند غيره ولم يعتبروا بهذا القدر كل واحد عنده من في عياله ولو دفع الي اخر لانه يكون رافعا
بيع ههنا لعدم الضرورة وحصول الغرض وان لم يكن الثمن واخذ يضمن قيمة المتاع لان بالبيع
والتسليم صار غاصبا فيضمن قيمة العوض للمالك ويضمن الثمن للمشتري اذا هلك الثمن في الطريق
هذه الجملة في فتاواه وفي مسائل المضاربة في فتاوي الديناري سئل نجم الدين النسفي عن رجل
اراد ان يخرج من تركستان الي سمرقند فاشتراه رجل مال المشتري له شيئا فذهب والمشتري ثم
لم يتهيأ له الرجوع نحو تركه فبعث مال البضاعة مع بعض امواله على يدي رجل الي تركستان ليوصله
الي رب البضاعة ~~مع بعض امواله على يدي رجل~~ فلما نزل بلدة في الطريق اخذوا في تلك البلدة
هذا اي لم على من يضمن المستبضع اجاب رحمه الله نعم **ذكر في فتاوي** صاحب المحيط العنبري قدمه
دفع الي رجل الف وبعث الي صاحبه فهلك في الطريق لا يضمن المبعوث اليه ولو لم يعمل صاحب
البضاعة انه بضاعة وباقي المسئلة بحاله يضمن الا ان يكون السمسار المشتري يحفظه والاوفق
ان المستبضع وكيل **فوض** اليه الراي والتدبير ولا يضمن بالدفع الي الاخر ذكره في عيون المسائل
في الوديعة وذكر في العيون عين هذه المسئلة **قال محمد** رحمه الله السخني في البضاعة ان يجعلها
بمنزلة المضاربة **وذكر** في وكالة الفتاوي كلما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربة لكن المضارب
يملك بيع ما اشترى والمستبضع لا يملك و **ذكر** فيها ايضا ان المستبضع لا يملك الايداع والابضاع
وفي وديعة فتاوي قاضي خان ان المستبضع لا يملك الايداع والابضاع فيملك
فلرب المال ان يضمن ايهما شاء وان سلم وحصل الربح كان كله لرب المال ولو دفع الغير البضاعة
للمشتري له ثوبا او رقيقا فاشترى بعضها ذلك وانفق البعض في النفقة عليه لا يضمن
الكراء عليه ولو اشترى بالكل وانفق من ماله كان متطوعا وكذا المضارب ولو اشترى
المستبضع ببعض المال شيئا ثم مات المستبضع ثم اشترى بالباقي او انفق الباقي في الكراء
والنفقة في الشراء يضمن علم بموت المبضع او لم يعلم وفي الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم فهو

فيها

فيها ولا يضمن الثمن لانه ولو كان مضاربا مالكا للمستبضع فلم يشتر حتى مات رب المال ليس له ان يشتري
بالمال شيئا وان لم يعلم بموته كالمستبضع هذه الجملة في وكالة الفتاوي الصغرى وذكر في باب الصلح
في صاحب البضاعة من الاصل رجل استهلك البضاعة عند المستبضع فصالحه المستبضع من قيمته
على شيء جاز الصلح ان صالحه على القيمة او اكثر وان حط عنه شيئا لا يجوز في قولهم جميعا وليس كالوكيل
اذا حط من الثمن شيئا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله **فصار المستبضع** كالوكيل بقبض الدين اذا حط
شيئا لا يجوز ولو باع المستبضع ثم حط شيئا لا اختلاف فيه كالاختلاف في الوكيل بالبيع عندهما يجوز
وعند ابي يوسف لا يجوز وفي فتاوي رشيد الدين ولو اخذ بضاعة من رجل وباعه واشترى بثمنه شيئا
فقال رب المال امرتك بالبيع لا بالشراء وقال المستبضع لا بل امرتني بالبيع لا اعلمك فالقول للمستبضع
البضاعة مع اليمين لانه انكر الاذن ولو اخذ المال بضاعة ثم باعه ليس له ان قال له بع واشتر به كذا
لا ينعقد البيع لانه علم انه امره ببيعه نقدا وان اطلق له بان قال بع فله ان يبيع بالنقد والنسيئة
ضمان النخاس ذكر في التجريد النخاس اجير مشترك وكذا الدلال وكذا لو باع او ضاع شيء من
يد هؤلاء من غير صنعهم لا ضمان عليهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه **وفي فوايد صدر الاسلام طاهر**
بن محمد بعث جارية الي النخاس فبعثها امراة النخاس في حاجة فهربت يجب الضمان على امراة
النخاس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان شاء ضمن النخاس ايضا كما في الاجير المشترك وفيها
جارية جاءت الي النخاس بغير اذن مولاها وطلب البيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت فقال
النخاس رددتها عليك فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ووضع ذلك ان النخاس لم يأخذ
الجارية ووضع الرد انها جاءت بالذهاب الي المنزل فاما اذا اخذ النخاس الجارية من الطريق
او ذهب بها من منزل مولاها بغير اذنه لا يصدق **في ضمان الجنين** قال في الزيادات رجل
اشترى من اخر جارية وقبضها ثم ان المشتري وطئها وحبلت منه ثم ان الجارية ضربت بطنها بنفسها
تعمدا لاسقاط الجنين فالقت جنينا ميتا او شربت من الدواء ما يوجب سقوط الولد وهي تتعمد
او وضعت في قبلها ما يوجب ذلك فسقط الجنين ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضي
للمستحق ان امسك قيمتها ولدها وانه ولد هذا الرجل وانه حر لانه ولد مغرور وولد
المغرور والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع امسكها او فديها بغرة الجنين الحر وانما شرط محمد رحمه الله
التعمد في قصد الجارية وتعمده ان يقصد اسقاط الولد بغير تعمده بنوع السبب لا ضمان
فلا شرط لا اختلاف بل يجب نسبته الي فعله **والسبب انما يوجب** الضمان اذا كان بوصف التعدي
على ما عرف وعلى هذا الحرة اذا فعلت بنفسها كان على عاقلتها الغرة ويشترط ان يكون متعمدة
في فعلها لما ذكرنا وهذا اذا فعلت بغير اذن الزوج فان فعلت ذلك باذن زوجها فلا ضمان قلت
وهذا الجواب يخالف جواب الزيادات وفي فتاوي النسفي **سئل** عن مختلعة وهي حامل اذا انت
لاسقاط العلق باسقاط الولد قال اذا اسقطت بفعلها وجبت عليها غرة ويكون ذلك للزوج
وفي المحيط سئل ابو القاسم عن امراة شربت الدواء فالقت جنينا ميتا قال لا غرة عليها وقد قيل
اذا شربت دواء لا يوجب سقوط الولد او كان يوجبه الا انها لا تتعمد ذلك قال الفقيه ابو بكر
في تجربتنا هذه الصورة انها اذا اسقطت سقطا فليس عليها الا التوبة والاستغفار وان كان

وفي فتاوى ابي الليث امرأة شربت دواء او حملت حملا
جنينا فعليها غرة يعني اذا تعمدت الاسقاط وفي فتاوى ابي الليث امرأة شربت دواء او حملت حملا
ثقيلا فالقت جنينا كان على عاقلتها خمس مائة و يرجع في سنة واحدة لوارث الحمل ايا كان او غيره وان لم يكن لها عاقلة
ففي مالها في سنة قال يوسف بن عيسى وانا وبما ذكرنا من التعمد في المنتقى رواية مجهولة امرأة شربت دواء فاسقطت
وقد كانت شربت لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ولا يرثه وقال بعضهم عليها الكفارة قلت فحصل من وجوب الغرم عليها او على عاقلتها روايتان فعلى
رواية الزيادات وفتاوى ابي الليث على عاقلتها وعلى رواية المنتقى وفتاوى النسفي عليها والمختار
رواية الزيادات انما يكون على عاقلتها الا اذا لم يكن لها عاقلة وبهذا ذكر في فتاوى النسفي قال بعض المشايخ
اخبار وان الاعاجم لا عاقلة لهم منهم القاضي الامام فخر الدين فانه في وجوب الضمان على راد
الآبق اذا هلك الآبق عند الآخذ او ابق منه فانه كان حين اخذ اشهد انه اخذه ليرده لا شيء عليه
قال شمس الائمة الحلواني وليس من شرط الاشهاد التكرار والمرة تكفي بحيث لا تقدر ان يكتم بحيث اذا
اذا سئل وهكذا في اللقطة واما اذا ترك الاشهاد وكان ممكنا يضمن خلافا لابي يوسف وهذا اذا
علم كونه ابقا وان انكر المولى كونه ابقا وان انكر المولى كونه ابقا فالقول له والآخذ ضامن
اجماعا لان سبب وجوب الضمان قد ظهر من الآخذ وهو اخذ مال الغير بغير اذنه فهو يدعي المسقط
وهو الاذن شرعا بكون العبد ابقا واذا اخذ عبدا ابقا فادعاه رجل واقر العبد له فدفعه اليه بغير
امر القاضي فهلك عنده ثم استحقه آخر بالبينة فللمستحق ان يضمن ايهما شاء وان ضمن الدافع رجع على القابض
وان كان لم يدفع الى الاول شهد عنده شاهدان انه عبده ثم دفعه اليه بغير حكم ثم اقام آخر البينة
انه له قضى بها للثاني لان بينة الاول قامت في غير مجلس الحكم ولا يكون معارضة للتي قامت في مجلس
الحكم فان اعاد الاول بينته لم ينفعه ايضا لان العبد في يده وبينة ذي اليد في الملك المطلق لا يعارض
بينة الخارج واذا اخذ عبدا ابقا وباعه بغير امر القاضي حتى لم يصح البيع وهلك العبد في يد المشتري
ثم اداه رجل واثبت بالبينة انه عبده فانه بالخيار ان شاء ضمن المشتري وعند ذلك يرجع المشتري
بالثمن على بايعه وان شاء ضمن البايع قيمته وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع ويكون الثمن له
ويتصدق بما فضل عن القيمة من الثمن لانه ربح حصل لا على ملكه بسبب خبيث هذه الجملة من المحيط

الفصل الثالث والثلاثون

في الاحكام التي احكام السكوت اعلم بان السكوت رضا في مسائل معدودة منها سكوت البكر
عند التسمية الى الولي بعد التزويج وقبل التزويج وانما يكون سكوتها رضا اذا كان الولي هو المزوج
حتى لو زوج الجد حال قيام الاب لا يكون سكوتها رضا ومنها سكوتها عند قبض مهرها اذا قبض
ابوها او من زوجها المهر فسكت من ذلك يكون اذنا منها بقبضه الا ان تقول لا تقبضه فاذا لا يجوز
القبض عليها ولا يبرأ الزوج ومنها سكوت الصغيرة اذا بلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها
وان بلغت ثيبا لا يكون رضا في تزويج الصغير لقاضي فان بكر حلفت لا تزوج نفسها من فلان فزوجها
ابوها قبل بلوغها فسكتت فانها لا تحنث والنكاح لها لازم وانما لا تحنث لانها باذن ابيها والاب جاز كالنكاح
عليها بالبينة ولو حلف لا يزوج ابنته الصغيرة فزوجها رجل من اهله او من اجنبي والاب حاضر ساكت
فقال نعم او وقعت عقد النكاح وهو في ذلك المجلس اجزت النكاح فزعم محمد رحمه الله انه لا

يحنث لان

يحنث لان الذي زوج غيره واجاز هو ولو حلف لا يسلم شفعته فلم يطلبها وكلن سكت عن الخصومة فيها حتى
بطلت شفعته فانه لا يحنث ولو حلف لا يؤخر من فلان حقه الذي له شهرا فلم يؤخره شهرا او سكت عن تقاضيه
حتى مضى الشهر فانه لا يحنث هذه الجملة في باب الحلف بالتزويج من شروط مختلفة ومنها اذا تصدق على
انسان فسكت المتصدق عليه عند الصدقة ولا يحتاج الى ان يقول المتصدق عليه قبلت واما الهبة لا تصح
ما لم يقل الموهوب له قبلت ومنها قبض الهبة والصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا منه بالقبض
ومنها اذا ابرأ الداين مديونه فسكت يبرأ ولو رد يرتد به ومنها الاقرار اذا سكت المقر له صح الاقرار
ويرتد برده ومنها الوكالة اذا وكل رجلا فسكت الوكيل وباشر ذلك الفعل صح ويرتد برده حتى لو
وكل رجلا ببيع عبد فلم يقل ولم يرد فذهب وباع جاز ويكون قبولا للوكالة وكذلك لو اوصى
الى رجل فلم يقبل ولم يرد في حياة الموصي فلما مات الموصي باع الوصي بعض متاع الموصي او تقاضاه دينه
فهو قبول للوصاية هذه الجملة في شروط ظهير الدين المرغيناني ومنها الاقرار اذا سكت
المفوض اليه صح ويرتد بالرد ومنها الوقف على رجل معين اذا سكت الموقوف عليه صح ولو رد هل
يبطل وذكر الانصاري انه لا يبطل ومنها اذا تواضع رجلان على تلجية ثم قال احدهما لصاحبه قد بدا
لي ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا فان البيع كان صحيحا وليس للساكت ان يبطل
البيع بعد ما سمع قول صاحبه ومنها اذا أسر عبد مسلم ثم وقع في الغنيمة وقسم ومولاه
الاول حاضر فسكت يبطل حقه في اخذ العبد ومنها اذا كان الخيار للمشتري فمكثت ايام
فرأى العبد يبيع ويشتري فسكت لزمه البيع وبطل خياره وان كان الخيار للبايع لا يبطل
خياره ومنها اذا باع شيئا فللبايع حبسه حتى يستوفي الثمن فلو قبضه المشتري والبايع
يراه فسكت كان اذنا منه في قبضه البيع الصحيح والفاسد فيه سواء في رواية الطحاوي وفي
رواية غيره هذا الحكم مختص بالبيع الفاسد اما في البيع الصحيح لا يكون السكوت رضا بالقبض
والى هذا في الجصية وهذا كالحكم في البيع الفاسد يستطرد في باب العارية من شرح الطحاوي
ومنها الشفيع اذا علم بالبيع وسكت يبطل شفعته ومنها من رأى عبده يبيع ويشتري
فسكت كان ذلك اذنا له في التجارة ولكن لا يكون اذنا في بيع ذلك العين وهل
يحنث بره في يمينه لو حلف لا يأذن لعبده في التجارة قال في الايضاح يحنث في ظاهر
المذهب وروي عن ابي يوسف انه لا يحنث ومنها اذا بيع العبد وهو حاضر فسكت
العبد بعد العلم بالبيع ثم قال انا حر وفي بعض الروايات فانقاد للبيع والتسليم ثم قال
انا حر لا يقبل قوله وفي اقرار بدي العتابي اذا باع وسلم فذهب به المشتري
وهو يفعل ويسكت فهو اقرار بالرق وكذا اذا رهنه او دفعه بجناية وهو ساكت
بخلاف ما اذا اجره او عرضه على البيع او زوجه او ساومه فالسكوت هنا لا يكون
اقرارا بالرق ومنها اذا حلف لا يترك فلانا في داره وفلان نازل في داره وسكت
الحالف حنث في يمينه بصريح الاذن ولو قال له اخرج منها فانه ان لم يخرج فسكت لا يحنث
ومنها امرأة ولدت ولدا فهنأها الناس زوجها بالولد فسكت لزمه وليس له ان ينفيه
وصار كالاقرار به ومنها ام الولد اذا ولدت ولدا فسكت المولى حتى مضى يوم او يومان

لزم الولد ولا يملك نفيه بعد ذلك ومنها السكوت قبل البيع يكون رضا بالعيب يرتد به رجل قال لآخر
هذا العين معيب فسمع قوله معيب واقدم مع ذلك على شرائه كان ذلك رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان
كان فاسقا لا يكون رضا عند ابي حنيفة وعندهما العدل والفاسق سواء ويكون رضا والسكوت عند الا
خيار بتزويج الولي على هذا من الخلاف ومنها رجل باع عقارا وامرأته او ولده او بعض
اقاربه حاضر فسكت ولم يقل شيئا ثم ادعى على المشتري من كان حاضرا وقت البيع ان العقار كان له
فتوى مشايخ سمرقند على انه لا يسمع دعواه وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار دلالة قطعا
لاطماع الفاسق وفتوى مشايخ بخارا انه يسمع دعواه فينظر حال الباب النزويج ومنها سكوت
المالك اذا باع رجل ملكه وهو قول ابي يوسف خلافا لابن ابي ليلى مذكور في بيوع الجامع الاصغر وفي كاشفية
عادون الذخيرة بخط صدر الاسلام ان عن محمد واذا راى اجنبيا يبيع عينا من اعيانه حاله فسكت لا يصير
ماذونا ببيع ذلك العين وكذلك المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت ولم ينههم عن البيع لا يصير
ماذونا له في البيع وكذلك اذا راى عبده يتزوج او امته تزوج نفسها فلم ينههما عن ذلك لا يصير اذنا
لهما في النكاح وفي آخر فصل الاقالة من فتاوى قاضي خان الفضولي اذا باع مال انسان فصاحب المال حاضر
ولم يقل بلسانه شيئا لم يكن سكوته رضا بالعقد شريك العنان اذا قال لآخر اشتري هذه الجارية لنفسي
خاصة فسكت الشريك فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه نعم ولو قال الوكيل شراء جارية بعينها للموكل
انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها يكون له واذا تزوجت امرأة غير كفو
فسكوت الولي عن المطالبة ليس برضا وان طال ذلك وله الخصومة لان في المواقع كثيرة كذا ذكره في مختصر
الخصاصي وكذلك سكوت امرأة العنين ليس برضا وان اقامت معه سنين ومنها سكوت ولي الصغير
العاقل اذا راى الصغير يبيع ويشتري للتميز فانه فك الحجر قاله شمس الائمة الحلواني في شرح الاصل
ومنها سكوت من راى غيره يشق زقه فسكت حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ومنها سكوت من حلف
لا يستخدم فلانا بعد مملوكه ثم جعل فلان يخدم من غير امره وهو ساكت ولا نهاه حنث احكام الاشارة
صبي في يد رجل فقيل له هذا ابنك فاومى برأسه اي نعم يثبت نسبه منه ولو قيل له اعتقت هذا العبد
فاومى برأسه اي نعم يثبت نسبه منه ولو قيل له اعتقت هذا العبد فاومى برأسه اي نعم لا يعتق وليس
النسب كالعتق لان النسب يحتاط في اثباته الا يرى انه يثبت من غير دعواه ولا كذلك العتق
ذكره في فتاوى النوازل وفي فتاوى قاضي ظهير فعلى قياس مسئلة العتاق لو قيل لرجل طلقت امرأتك
فاومى برأسه اي نعم ينبغي ان لا يطلق ولو كانت كواقعة الفتوى قلت وذكر في منتقى وصايا
المذخيرة لو قيل لرجل قادر على الكلام اتشهد بكذا فاومى برأسه اي نعم لا يجوز ولو قيل
اعتقت عبدك فاومى برأسه اي نعم لا يعتق العبد وكذا الطلاق قال رحمه الله مسئلة العتق
في فتاوى النوازل وفي مسئلة الطلاق على مسئلة العتاق واما طلاق الاخرس يقع بالاشارة
وتقوم اشارته مقام عبارته للضرورة وفي اقرار الجامع الصغير احمر من قرى عليه كتاب وصية فقيل
له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فان كان من ذلك ما يعرف انه اقرار
فهو جائز وفي الاصول المتخرجة من طريق القاضي الى قاضي العاصمة اذا اعتقل لسان المريض فقيل
اوصيت بكذا وكذا فاشار برأسه اي نعم لا يصح وصيته الا ان يطول عليه الاعتقال فيصير بمنزلة
الاخرس وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان تمكث الى ذلك الى سنة و

واشارة الناطق

واشارة الناطق اذا اصابه فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام فاشار بشي او كتب
وقد تقادم وطال ارادته سنة فهو بمنزلة الاخرس يقوم اشارته مقام عبارته وفي الصغرى مريض قادر
على الكلم قيل له اوصيت بكذا وكذا فاومى برأسه اي نعم لا يصح الوصية وكذا اذا قيل لرجل اتشهد عليك
بكذا فاومى برأسه اي نعم لا يكون اقرارا فرق بين هاتين المسئلتين وبين ما اذا سأل محرم عن مسئلة فاومى
برأسه الى رجل ويعرفون انه يقول شيئا ويريد الايضاح يجب دما الاشارة تقوم مقام العبارة
وان قدر على البيان بالكتابة كذا ذكر في باب الملازمة من ادب القاضي ونظيره في اقرار الفتاوى
الصغرى وفي الزيادات حلف لا يقر لفلان بماله عليه فقال له فلان لي عليك الف فاومى
برأسه اي نعم ولم يتكلم بلسانه لا يحنث لان هذا ليس باقرار ولا يلزم المال حتى لو فيما يعقل
لسانه بوما او يومين فقرى عليه صك وصيته فاومى برأسه جنسه في ذلك كله وفي الزيادات ايضا
في باب الايمان التي يحنث فيها بالاشارة اذا حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشي سره او لا يعلم فلانا سر فلان
او حلف يكتمن سره او ليخفيه او ليستره او حلف لا يظهر سر فلان لا يدل على فلان فاخبره بكتابه او رسالة او كلام
او سأله فلان اكان سر فلان كذا كان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اي نعم حنث في يمينه في جميع
هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستحلف فلانا فاشار اليه بشي من الخدمة حنث في يمينه خدمة فلان
او لم يخدمه ثم اذا حلف بهذه الاشياء فالحيلة فيه ان يقال ان بذكر اكتمه والناس من السر فالسر بمكان
فلان والنشرة فلا واذا انكسر يسره او مكانه فاسكت يفعل ذلك والتدلوا به على سر فلان ومكانه
لا يحنث ولم يكن ذلك منه اظهارا ولا افشاء ولا اعلاما ولا دلالة ولو حلف لا يخبر فلانا بسر
فلان او مكانه او لا يبشر بقدوم فلان فاخبره او بشر فلانا بكتابة او رسالة حنث في يمينه ولو
قيل له ان كان الامر كذا فلان في موضع كذا اقدم فلان فاومى برأسه اي نعم لا يحنث في يمينه لان
الاقرار اخبار عن كائن سابق وقد ذكرنا ان الاخبار لا يحصل بالاشارة ولو حلف لا يتكلم بسر فلان
او بمكان فلان او حلف لا يحدث لا يحنث بالكتابة والرسالة والاشارة ولو قيل له ان كان سر
فلان كذا كان فلان بمكان كذا فقال نعم يحنث في يمينه لان نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في
السؤال ولو حلف لا يدعوا فلانا فدعاه بكتابة او رسالة يحنث في ظاهر الرواية هذه الجملة
في ايمان الزيادات وفي اجناس الناطفي حلف لا يدعو فلانة فكتب اليها في كتابه او اومى اليها
برأسه تعالي او بيده ولم ينطق لا يحنث وذكر في فتاوى الدينارى واحاله الى الزيادات سوگند
خورد که سر تو کند خورد که سر تو با کسی ملوحم تا کسی را اعلام بکنم که تو کجایی فساله آخر که فلانه
انجا نیست فلانه اینجا نیست گفت است فاومى برأسه نعم يحنث وذكر في كتاب الاحكام واحاله
الى النوازل حلف لا يكذب فسأله انسان عن امر بالكذب فحرك رأسه بالكذب لا يحنث
وفي فتاوى قاضي خان اذا حلف لا يكذب فسأله رجل عن شيء فحرك رأسه بالكذب لا يحنث
ما لم يتكلم والمفتي اذا سئل عن مسئلة فحرك يكون جوابا لان الجواب عن المسئلة طلب العلم والاعلام
كما يكون باللسان يكون بالاشارة اما الاشارة فلا يكون كلاما وفي فتاوى قاضي ظهير اذا
سلم انسان على المصلي فاشار برد السلام برأسه او بيده او باصبعه لا يفسد صلاته وكذا
لو طلب انسان من المصلي شيئا فاومى برأسه نعم او بلا لا يفسد صلاته وفي الحوالة ولو صافح

بقية التسليم بعد صلاته احكام السكارى ذكر شيخ الاسلام علي البزدوي في باب العوارض المكتسبة
من اصول الفقه اسلام السكران يصح وارتداده لا يصح ولا تبين امرأته منه بالردة فيجبر على العود
الى الاسلام ولو باشر سبب القصاص يلزمه واذا قذف او اقر به لزمه الحد واذا زنى في سكره حد
واصحى واذا اقر انه سكر من المحرم بالعلم تحد حتى يصحو فيقر او يقوم عليه البينة واذا اقر بشيء من الحدود
ولم يحد الا في حد القذف وذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير السكران اذا الحق بالصاحي في ساير
الحقوق سوى حق الله تعالى عقوبة له ويصح ساير تصرفاته وردته لا تصح بالاجماع وذكر صاحب العدة
عن ابي يوسف ان ردة السكران ردة ويصير كافرا وذكر في موضع آخر خلع السكران وطلاقه جائز
وكذلك جميع تصرفاته وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يجوز وهو والمعتوه سواء في التصرفات
وروي الحسن ابن زياد السكران والمجنون سواء وبه اخذ الطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام البلخي
من اصحابنا وهذا اذا سكر بفعل محظور بان اكره على شرب الخمر فشرب وسكر فحكمه في التصرفات
وحكم المجنون سواء في اقل طلاق شرح الطحاوي طلاق السكران غير واقع وبه اخذ كثير من
ابن ابي سلخ كان يقول انه اثم العقاب ونحوه وهو قول عثمان رضي الله عنه وفي الذخيرة فتاوى
قاضي ظهير السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيرهما تنفذ
تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الصغير والصغيرة والاقراض و
الاستقراض والهبة والصدقة اذا قبض الموهوب له والمتصدق عليه وبه اخذ عامة المشايخ
وعن ابي بكر بن احمد انه قال انه ينفذ من السكران كما ينفذ بالهزل ولا يبطله الشرط
الفاسد ولا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين
والصدقة والهبة وتزويج الصغار والصغاير ولا يصح ردته التي ذكرناها وذكر فيه ايضا
وقال لو اكره على شرب الخمر فشرب وسكر ثم طلق امرأته روي عن محمد رحمه الله انه يقع لانه
وجد اللذة والصحيح انه لا يقع السكران اذا قرأ آية السجدة يسجد لانه في حق ما يلزمه من العبادات
والحقوق ملحق بالصاحي حتى يجب عليه الصلاة في آخر باب الصلاة من شرح خواهر زاده
السكران اذا قام يجب عليه الوضوء يعني اذا كان يحسن بحال لا يعرف الرجل من المرأة كذا
قالوا لانه كالمغمى عليه قبيل النفقة الامام ابو الفضل الكرماني سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا
فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس منسوبا له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا
غير السكران اذا لم يقدر على المنع في نكاح فتاوى قاضي ظهير سكران زوج ابنته الصغيرة
الصغيرة ونقص من مهر مثلها هل يجوز اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه قيل
لا يجوز لانه انما يجوز في حالة الصحو لوفور شفقته ولا هداية الى وجوه المصالح وقد عدم
ههنا وذكر في مجموع نوازل شيخ الاسلام عطا بن حمزة في سكران زوج ابنته الصغيرة
ونقص من مهر مثلها هل يجوز قال ان الصاحي لو فعل ذلك يجوز عند ابي حنيفة خلافا
لهما واختلف المشايخ انه لا يجوز النكاح او لا يجوز التغيير عندهما ونص في الجامع الصغير انه
لا يجوز لانه انما يجوز في حالة الافاقة لانه لكمال شفقته رأى منفعة ترتوي على ذلك والسكران
لا يقدر على ذلك قيل ان السكران اشد شفقة على اولاده قيل انه ذو شفقة ولكن لا يقف على

المصالح

المصالح والمنافع وفي نكاح الذخيرة في فصل نكاح السكران اذا قصر في مهر ابنته لا يجوز والصاحي لو فعل يجوز
لان الظاهر من حال السكران انه لا يتأمل ومن حال الصاحي انه يتأمل رجل يزوج امرأة بحضرة السكارى
وهم عرفوا امر النكاح غير انهم لا يذكرون النكاح بعدما صحوا انعقد النكاح في الفصل الخامس من نكاح
فتاوى قاضي ظهير وفي اشربته فتاواه الوكيل بالطلاق اذا سكر وطلق قال بعضهم لا يقع والصحيح انه
يقع وهكذا في النوازل وقال الفقيه ابو الليث قول بعضهم خلاف قول اصحابنا لان الوكيل بالطلاق
تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامرأتي انت طالق فهي طالق ثم سكر ذلك الغير فقال
لها انت طالق يقع كذا هنا وفي المحيط اذا وكل رجلا ان يطلق امرأته فطلقها وهو سكران يعني الوكيل
سكران وكله وهو سكران فطلق يقع وان وكله وهو صاح فطلقها بعدما سكر لا يقع لانه لما وكله
وهو سكران فقد رضي بعبارته بخلاف ما اذا وكله وهو صاح فطلقها وهو سكران لانه رضي بعبارة
صاحيا دون عبارته وهو سكران كذا في شرح الائمة الحلواني في وكالة قاضي خان الوكيل بالبيع او الشراء
اذا اختلط عقله بالنبيذ الا انه يعرف البيع والشراء والقبض قال ابو سليمان الجرجاني جاز بيعه وشراؤه
على الموكل كما لو باشر بنفسه وان اختلط عقله بالبيع لا يجوز بيعه وشراؤه بمنزلة المعتوه قال
غيره في شرب النبيذ ايضا لا يجوز عقده على الموكل لان بيع السكران انما جاز زجرا عليه ولا يجوز
على موكله رجل يساجر مع غيره فقال له ذلك الغير يقول هذا من السكر فقال اما لست سكران
ولا اقول هذا من السكر وحلف على ذلك بطلاق امرأته قال ابو القاسم تكلموا على من يسمى سكران
اذا تغير كلامه وعلامته فهذا ما سماه الناس سكران فطلق امرأته وفي مصطلح طلاق المحيط
اذا غصب شاة من الصاحي ثم رد عليه وهو سكران قال صاحب المحيط برئ وهو كالصاحي خلافا
ما لو اخذ منه وهو سكران ثم رد عليه وهو صاح فانه لا يبرأ في فوائد صاحب المحيط في لفظ الجامع
الفتاوى وعن ابي القاسم في سكران ذهب العقل نام في الطريق ووقع ثوبه في الطريق فجاء رجل
الثوب ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه كاللقطة وان كان الثوب تحت رأسه فاخذ به ليحفظه
قال يضمن لان السكران حافظ له وكذلك لو كان دراهم في كمه وعد من المسائل في مسائل
انواع الضمانات في اشربة الجامع الصغير بعد ذكر الاشربة المحرمة قال وما سوى ذلك من الاشربة
فلا بأس به وهذا الجواب على عمومه لا يوجد الا في هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على ان ما يتخذ من
الحنطة والشعير والذرة حلال في قول ابي حنيفة ولا يجب الحد وان سكر منه واذا طلق امرأته
لا يقع وروي عن محمد رحمه الله ان شرب ذلك حرام واوجب سائر ما اذا سكر منه ويقع الطلاق كما
في سائر الاشربة المحرمة واما الطلا الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم روح بالماء حتى علا واشتد
فهو حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله وقال محمد والثاني هو مكروه
واجمعوا انه لو سكر منه يحد وان طلاق السكران منه واقع وبيعه واقراره جائز فهذا احلال عندهما
بشرط ان لا يسكر قال والذي ذكرنا عن ابي حنيفة انه حلال هو الشراب المتخذ من هذه الحبوب والسكر منه
بمنزلة السكر من الحب وليس الربا كمبيع وقوع الطلاق والعتاق والاقرار بالاجماع فلذا اهدر عنده
يعني السكر من الشراب المتخذ من الحبوب بمنزلة السكران من البنج وليس انه قال عنده وذكر في
قال في الشرح جامع الصغير والسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والشهد والعسل حرام بالاجماع

واختلف المشايخ في وجوب الحد حكي عن الفقيه ابي جعفر انه لا يحد لانه مسكر ما ليس من اصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن
الرماك والسكران من نبيذ العسل والسواك والمتخذ من الحبوب اذا تصرف واختلفوا في نفاذ تصرفه كما اختلفوا
في وجوب الحد فمن اوجب الحد عليها الحقه بنبيذ التمر ومن زال عقله بالبنج اذا طلق امرأته او اعتق الصحيح انه
ينفذ في الجامع الصغير للقاضي الامام فخر الدين جاز وفي اشربة فتاوى قاضي ظهير واذا اسكر من نبيذ العسل
والذرة وسائر الحبوب هل ينفذ تصرفه اختلف المشايخ على حسب ما اختلفوا في ايجاب الحد وذكر شيخ الاسلام
برهان الدين في الهداية ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى
الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا يشترط وهو
المذكور في الكتاب لان المسكر لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وقيل يحد من المتخذ من الحبوب اذا اسكر منه
الاصح انه يحد فانه روي عن محمد رحمه الله فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق
يجتمعون عليه اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتدت فهو على هذا
وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه وهو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان
كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد ولا ضرورة ولا يتعدى اليه وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في اشربة
المبسوط واذا سكر من الاشربة التي تتخذ من الحبوب والعسل والفاسد اختلفوا في وجوب الحد قال قد وقعت
هذه المسألة ايام الملك العالم شمس الملك سمرقند فكنت قاضيا بالظهيرة فاستفتوني زمن ائمة سمرقند
وافتيت بوجوب الحد وعامة ائمة سمرقند افتوا باستماع وجوب الحد وقد حضر قاضي اسبيجاب سمرقند في تلك
الامام وافتى بما افتوا به والشيخ الامام علي اخي ابي بان فيه روايتين ورفع ذلك الى الملك العالم شمس الملك
وكان يعمل بما افتيت وكنت اطلب منهم الفرق بين السكر من نبيذ الرطب المطبوخ وبين السكر من
هذه الاشربة وكانوا يتحيرون في الفرق فان الفرق بينهما عسير يتقنون ثم وجدنا رواية عن اصحابنا جميعا
انه يحد فان الحد انما يجب في سائر الاشربة عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان حلالا لا يشرب في الابتداء
لان شرب ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لسكر حرم واعتمد شربها فاسد يسمع الفساد في
وجه الارض وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة ومن شرب شرابا حلوا فلم يوافق طبعه فسكر وطلق
امرأته لا يقع في اشربة فتاوى قاضي ظهير في النوادر المحرم اذا شرب الخمر وسكر في الحرم يحد لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه ولم يفصل بين شارب وشارب ولا بين مكان ومكان فان قيل الحرم
الحلال حرم والتجأ الى الحرم لا يحد قلنا بلى لانه اذا التجأ الى الحرم فقد عظم واذا شرب فيه فقد استخف فلذلك
يحد وهذا كما قلنا فيمن قتل رجلا في الاحرام ثم التجأ الى الحرم لم يقتص منه في الحرم

احكام الوكالة

بقبض الدين والوديعة والايداع وما يتعلق بذلك ذكر في الباب الاول من وكالة [illegible]
اذا وكله بطلب دين له على انسان وغاب الطالب وقامت البينة على المطلوب بالحق
فقال المطلوب اريد يمين الطالب ما استوفى مني او قال اريد يمينه لقد شهد شهوده على
حق فليس له ان يحبس المال حتى يحلف صاحبه ولكنه يؤديه الى الوكيل ثم يطلب صاحبه فيحلفه
ما استوفى مني ولا يحلفه بالله لقد شهدت شهودك على حق فاذا حلفه على الاستيفاء فنكل كان
لزمه المال دون الوكيل لان نكوله اقرار وذلك يصح على نفسه دون غيره والوكيل غيره وان

المال عند الوكيل ولا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول فلو اقام البينة على القضاء الى الموكل
فان شاء اخذ من الموكل لان قبض الوكيل وقع له وان شاء اخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان
قال الوكيل دفعته الى الموكل لان قبض الوكيل وقع له او هلك في يدي فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن
هو ولكن الغريم يتبع الموكل لان قبض الوكيل تأكد بالقضاء وقبض الموكل لم يتأكد فجعل قبض الموكل
قبضا بغير حق دليله مسألة الزيادات مات عن ابنين فقال الغريم دفعته الى المورث وصدق
احدهما فان الآخر يأخذ من الغريم نصف الدين ثم المقر يضمنه للغريم لان قبض الوارث نصف الدين
تأكد بالقضاء وقبض المورث لم يتأكد فجعل قبض المورث قبضا بغير حق فيصير كان الوارث
المقر اقر بالدين في التركة فيطالب به وذكر ايضا في وكالة المختصر ولو وكل رجلا بان يخاصم عبدا ثم اقام
العبد بينة على الوكيل على عتقه او وكل رجلا باخراج امرأته فاقامت بينة على الطلاق او وكل
رجلا بقبض دار فاقام ذو اليد بينة على شرائه من الموكل فان في هذه الصور لا يدفع الى الوكيل
ولا يقضي بما اقاموا من الشهادة عليها بل يتوقف الى ان يحضر الموكل ولو وكله بقبض الدين فاقام
بينة على الايفاء الى الطالب يقبل ذلك منه وليس الدين كالشيء القائم بعينه في قول ابي حنيفة
وعندهما يتوقف في الكل الدين والعين سواء وسطر جنس هذا في الباب الاول من وكالة الجامع
الصغير وذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي ولو اقر المطلوب بالحق ثم ادعى الدفع الى الموكل
عند ابي حنيفة ينتصب الوكيل خصما في حق قبول البينة وعندهما لا ينتصب وفي وكالة التجريد الوكيل
بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة تسمع البينة عليه ان الموكل سلم الشفعة وكتب الشيخ
الامام برهان الدين المعروف ببرهان امام كاسان على حاشية هذا الكتاب ان صاحب المحيط
كتب في نسخة شيخ الاسلام خواهر زاده وقد زلت قدم خواهر زاده في هذه المسألة والصحيح انه يسمع
البينة عليه في باب نكاح الكبيرة من ادب القاضي الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون عليه
ان الموكل ابراه او استوفى الدين مرة واراد ان يحلف الوكيل انه يعلم بذلك فانه لا يمين على الوكيل
لانه لو اقر بذلك لم يجز ذلك على الموكل لانه اقر على الغير وكذلك الاب اذا طالب زوج ابنته البكر
بمهرها وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق بعد ذلك حق القبض
فالقول قول الاب لانه متمسك بالاصل والزوج يدعي العارض والاب ينكره فان قال الزوج
للقاضي حلف الاب انه لا يعلم اني دخلت بها فانه لا يمين في ذلك لانه لو اقر بالدخول
لم يجز ذلك عليها لما قلنا واقعة الفتوى غريم الميت اذا ادعى عليه وصي الميت دينا
فادعى الغريم ان الميت استوفاه حال حياته وانكر الوصي ذلك هل يستحلف على العلم اجيب
انه لا يستحلف لما قلنا من عدم الفائدة ويدفع الدين الى القاضي في فتاوى رشيد الدين
ولو ادعى ارضا في يد رجل بحكم الوكالة انها ملك موكلي واقام البينة فقال ذو اليد انها ملكي
وان موكلك اقر بانها ملكي فان لم يكن له البينة كان له ان يحلف الموكل دون الوكيل فلو كان
الموكل غائبا كان للقاضي ان يقضي بالملك لموكله بدعوى الوكيل فان حضر الموكل وحلف انه ما
اقر به يمضي القضاء على حاله ولو نكل بطل القضاء وفرع بايع هذا او بيع ماء اذا اشترى شيئا
فوجد به عيبا فوكل وكيلا ليرده بالعيب فقال البايع ان المشتري قد رضي له ان يحلفه

وليس له ان يحلف الوكيل فان كان المشتري غايبا لا يقضي بالرد بالعيب بدعوى الوكيل لانه لو قضي بالرد
يفسخ العقد بينهما ولو حضر المشتري ونكل عن الحلف لا يبطل الفسخ ظاهرا او باطنا بقضا القاضي
وفي الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا لا باطنا ولو ادعى عينا في يد رجل فقال ذو اليد اشتريته من هذا
المدعي ينزع من يده حتى يقيم البينة على الشرا وفي الاسبيجابي يترك في يده ثلثة ايام ويوخذ منه
كفيل حتى يقيم البينة على الشرا والاوجه الاول قياسا وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وعلى هذا
المديون اذا ادعى الايفا يومر بالقضا ثم يثبت الايفا وكالة غريب الرواية الوكيل باجارة الدار
وقبض الغلة اذا ادعى المستاجر انه عجل الاجرة للموكل واقام البينة توقف الامر ولا يقضي
بقبض الاجرة حتى يحضر الغايب ذكر في الجامع في الفتاوى اذا ادعى الوكالة بقبض العين والدين
واقر المدعا عليه بالمال وانكر الوكالة وطلب المدعي يمينه لا يملك عند ابي حنيفة لانه ليس بخصم وعند
ابي يوسف له ذلك كذا ذكر الخصاف ونظيره ادب القاضي وفي الصغرى وذكر في الذخيرة في فصل
اثبات الوكالة ان في تحليف الوكيل للمدعا عليه اختلاف المشايخ قال بعضهم هذا جواب الكل
الا ان الخصاف خص قول ابي يوسف الا ان قوله يخالف قولهما والى هذا مال شمس الايمة
الحلواني ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف رجل
اتى الى رجل وقال ان لفلان عندك كذا درهما وانا وكيل في قبضه وصدقه في المال وكذبه في
الوكالة وقال لست بوكيل في قبضها لم يكن للمدعي ان يحلفه على الوكالة لانه يدعي للغير كذا هكذا
ذكر في فصل ما يندفع به الدعوى من الدعوى الذخيرة ذكر في الهداية ومن ادعى انه وكيل
الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه خالص
ماله فان حضر الغايب فصدقه والا دفع الغريم الدين اليه ثانيا ورجع به على الوكيل ان كان
باقيا في يده لان غرضه من الدفع براة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع
من يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع
لان الموجود ثابتا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة
الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم على الوكيل وان ضاع من يده لانه لم يصدقه في
الوكالة وانما دفع اليه على رجا الاجازة فاذا انقطع رجاوه رجع عليه وكذا اذا دفع اليه
على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر في الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغايب
لان المودى صار حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجا الاجازة
فانه لا يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا ذكر في الهداية وذكر رشيد الدين في فتاواه
رجل قال للمديون ادفع ما لفلان عليك الي لاقضي لعله بخير فدفع ذكر في الزيادات ان ليس له
ان يسترده منه لانه تعلق حق رب الدين لان القابض لاجله لعله بخير وذكر في المنتقى انه له
ان يسترده منه وكذلك المديون اذا دفع قدر الدين الى رجل ليدفع الى رب دينه ثم اراد ان
يسترده منه له ذلك لانه وكيل المديون فله ان يعزله وذكر في الهداية ومن قال اني وكيل
فلان بقبض الوديعة وصدقه المودع لم يومر بالتسليم اليه لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين وفي
بعض المختلفات القديمة روى ابن سماعة عن محمد ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه

صاحب اليد يجبر على التسليم اليه كالدين وذكر في وكالة غريب الرواية رجل في بيع متاع فقال هذا الفلاني
وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين كذا عن ابي يوسف وسطر في وكالة الجامع في الفتاوى
وذكر في دعوى فاصل من شرح الطحاوي ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة فصدقه لا يجبر على التسليم
لو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن على استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد
لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي ساير الوجوه يرجع عليه بعينه
ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا وذكر القاضي ظهير الدين في باب القضا بالمواريث من شرح الجامع
الصغير ثم في فصل الوكيل بقبض الوديعة اذا لم يومر المودع بتسليم الوديعة ومع هذا سلم ثم اراد الاسترداد
هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علي البزدوي في ظهير الدين المرغيناني انه كان متردد في جواب هذه المسئلة
وكان يقول لا رواية لهذه المسئلة واذا لم يومر بالتسليم ولو سلم حتى ضاع في يده هل يضمن قيل لا يضمن
وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من الوكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع
يوجب الضمان فكذا من وكيله كذا اورد رحمه الله ومن ادعى انه اوصى فلان الميت وطلب الدين فصدقه الغريم
فانه لا يومر بالتسليم اليه هكذا اورده في مختلفات قديمة وفرق بين الوكيل والوصي من وجهين احدهما ان
للقاضي ولاية نصب الوصي فاذا قضى بوجوب التسليم اليه يكون اقرارا منه بالاسقاط حق الغير وهو
راضيه بالدفع اليه بخلاف الوكالة فان القاضي لا يملك نصب الوكيل والباقي وهو لو انه قضى بوجوب
التسليم اليه يصير وصيا في جميع المال ولذلك الوكالة وهكذا ذكر المسئلة في باب الرجل يريد ان يكتب
ومعه والشهادة عليه من ادب القاضي وفرق بين الوصاية والوكالة رجل اودع عند انسان الفا
وقال لآخر اني امرت فلانا ان يقبض الالف التي عند فلان ولم يبلغ ذلك المامور بالقبض حتى قبض وضاع
من يده فرب المال ان شا ضمن القابض وان شا ضمن الدافع ولم يعلم الدافع بالتوكيل ولم يعلم القابض
فهو جايز فلا ضمان على واحد منهما لان المودع كان له ان يدفع كذا ذكر في اول الذخيرة في رواية حرب
الرواية الوكيل بقبض الدين اذا صدقه المديون في الوكالة فقال للمديون انا اقبض السعه عليك فاني
اخاف ان يضيع عندي فيضمن صاحبه له ذلك اذا وكل رجلا بقبض الوديعة في اليوم فله ان يقبضه
غدا ولو قال ان يقبضه غدا ليس له ان يقبضه اليوم لان ذكر اليوم للتعجيل فكانه قال انت وكيلي القبض
الساعة فاذا ذهب الساعة دام صدورته وليس في ثبوت وكالته غدا ان يكون وكيلا اليوم
لا افصاحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضها الساعة فله ان يقبض بعد الساعة ولو قال اقبضها بمحضر من
فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود كان له ان يقبضها بشهود وكان له ان
يقبضها بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان حيث لا يملك ان يقبض بغير محضره لانه نهاه
عن القبض والنهي قبضا بمحضر من فلان في باب الوكالة بقبض الوديعة من المبسوط وفي فتاوى
سمرقند بان ولو وكلت رجلا يزوجها من فلان يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لا يجوز لان التفويض
يتناول زمانا مخصوصا وفي الصغرى لو قال بع عبدي اليوم او طلق امرأتي اليوم ففعل ذلك في الغد
جاز ويكون وكيلا في اليوم وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وكل رجلا بقبض دين له
على رجل فقبضه فضاع في يده عند الوكيل ان سافر به لم يضمن وان استودعه غيره ضمن وان خلفه
في العلاء لم يضمن وان وضع عند امرأته او خادمه او بعض عياله لم يضمن كذا ذكر في العيون والوكيل

بالبيع

اذا سافر بها امر سعه يضمن كذا ذكر في مختلفات القاضي الامام العلامة ولو وكله بقبض وديعة فقال المودع كانت
في بيع قد دفعها الى الموكل والى وكيله فالقول **قوله** وهو مصدق في براة نفسه كذا ذكر في باب الوكالة
بقبض الوديعة من وكالة الاصل ولو وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة
فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل لا يصدق على ذلك ويأبى المسئلة من بعد هذا
التي تلي **وذكر** الواقعات لو وكله بقبض وديعة وجعل له على ذلك اجرا مسمى على ان ياخذها ويأتي
بها جاز **و** ان كان ذنبا لم يجز الا ان يوقت له وقتا الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بالقبض
صح التوكيل حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب الدين في الصحيح ولو وكل من ليس في عياله
ذكر في باب الوكالة بالعام على قبض الغلة من المبسوط الوكيل بقبض الثمن او بقبض الاجرة او وكل
رجلا ليس في عياله بقبض ذلك جاز والمستاجر والمشتري بان لان حق القبض للوكيل فيملك تفويضه
الى غيره لكن الوكيل ضامن للامر ان هلك المقبوض في يد وكيله قبل ان يصل الى الوكيل الاول
بمنزلة ما لو قبضه بنفسه ثم دفعه الى من ليس في عياله **وذكر** فصل الثامن من وكالة الذخيرة
وليس للوكيل بقبض الدين ان يوكل غيره بالقبض لان الناس متفاوتون في القبض بخلاف الوكيل
بالبيع اذا باع ثم وكيل من ليس في عياله بقبض الثمن حيث له ذلك فان وكيل كل الوكيل بقبض
الدين مع ذلك وقبض الثاني من المديون فان وصل الى الاول بري المطلوب من الدين وان لم
يصل ان كان الثاني في عيال الاول بري وان لم يكن لا يبرأ **وفي** الذخيرة الوكيل بقبض الدين اذا
اذا قال قبضت الدين من الغريم وضاع مني او قال دفعته الى الطالب صح اقراره وبري الغريم
بخلاف ما اذا اقر بقبض الطالب وهكذا ذكر في اثبات الوكالة من ادب القاضي و ذكر في وكالة
الجامع الوكيل بالبيع اذا اقر بقبض الموكل الثمن من المشتري يصح اقراره ويبرأ المشتري عن الثمن
كما لو اقر بقبض نفسه قال صاحب الذخيرة فعلى قياس هذه المسئلة ينبغي ان يصح اقراره بقبض
الطالب في مسئلة الوكيل بقبض الدين الوكيل بقبض الوديعة اذا قال المودع دفعتها اليك و
الوكيل ينكر صدق في حق دفع الضمان عن نفسه لا في الزام الضمان على الوكيل كمسئلة مضاربة
الاصل **وذكر** في وكالة الاصل الوكيل بالتقاضي والقبض جائز سواء كان المطلوب حاضرا
او غائبا صحيحا كان او مريضا بخلاف التوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان مات المطلوب
كان الوكيل على وكالته في تقاضي ذلك من مال الميت ولو كان الموكل هو الميت بطلت الوكالة فان
قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعتها اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر عما لا يملك
انشاءه وكان منهما في اقراره وقد انعزل بموت الموكل ولم يمت الطالب الموكل ولكنه احال
بالمال على رجل لم يكن للوكيل ان يقبضه منه فان توى على المحتال عليه ورجع على الاول رجعت الوكالة
ولو اخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل ولو وكله بتقاضي حنطة له على رجل
فقبضها منه ثم وجد بها عيبا فردها وهو جائز لانه يتحقق انه ما قبض حقه فان لم يكن فيها عيب
ولكن استأجر من يحملها الى منزل الامر فان كان في المصر يجب الكرا على الامر استحسانا لانه
اذا كان في المصر فالظاهر ان الامر بالقبض امر بالحمل اليه فاما خارج المصر فالمؤنة تكثر فيها فلا يكون
الامر بالقبض امرا بالحمل اليه فلا يكون الكرا على الاصل فيكون متطوعا وعلى هذا لو وكله بقبض الرهن

والدواب فانه في رعي الدواب وكسوة الرقيق وطعامهم كان متطوعا والوكيل بقبض الدين من الغريم
او ابراءه عنه او اجره او اخذه رهنا لا يجوز لانه تصرف غيره **ما** امر به والاصل ان الوكيل بالقبض
انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل ان يمتنع عنه اذا عرض عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض
ذلك كالشراء بالدين والاستبدال ولو اخذ كفيلا بالمال جاز ولو ان يأخذ ابراء حسنا لان الكفالة بالمال
توثيقه ولو قال الوكيل قد بريء اليّ منه او قد امرتني عليه يلزمه بهذا القول براءة الغريم لان هذا اللفظ
اقرار باللفظ **والوكيل** بالقبض يصح اقراره في براءة الغريم ولو وكله بقبض دينه من فلان وامره
ان لا يقبض الا جميعا فقبض كله الا درهما لم يجز قبضه على الامر وللطالب ان يرجع بجميع حقه وكذا لو قال
لا يقبض درهما دون درهم معناه لا يقبضه متفرقا فان قبض شيئا دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء
هذه الجملة في وكالة المبسوط ذكر في مختصر ولو وكله بقبض الوديعة فقبض بعضها جاز فان كان امره
ان لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها فهو ضامن ولا يجوز القبض فان قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول
جاز القبض على الموكل **وذكر** في وكالة العيون الوكيل بالخصومة او بقبض الدين اذا قال في مجلس القضاء
قبضت ودفعت الى الموكل صح اقراره في المسالتين جميعا ولو اقر في غير مجلس القضاء بقبض الطالب والموكل
قد استوفى اقراره لا يصح اقراره ولو وكله بدفع عبده الى فلان وديعة فاتاه وقال ان فلانا استودعك
هذا فقبله ثم رده على اختلاف في مودع المودع لا يضمن القابض عند ابي حنيفة رضي الله عنه **وقيل**
هذا على الاختلاف لان الرد فسخ وهو لا يملك ذلك فلو قال الوكيل قد امرك فلان ان يستودعك او
او يدفعه الى فلان فقبل فهلك العبد لا يضمن الوكيل شيئا وان كان قد كذب ولكن المودع
يضمن وانما لا يضمن الوكيل لانه مسبب فان فعل **الوكيل** ومالا يجوز ذكر الفقيه ابو الليث في وكالة
النوازل والسيد الاجل ابو القاسم في وكالة الخلاصة عن ابن مقاتل لو قال لغيره اعتق عبدي
هذا او دبر عبدي هذا او بع عبدي هذا من فلان او هب هذا العبد من فلان او طلق امرأتي
او كاتب عبدي هذا او ادفع هذا الثوب الى فلان ففعله وغاب الموكل لا يجبر الوكيل على شيء
من ذلك الا في قوله ادفع الثوب اليه قال الفقيه لانه يحتمل ان الثوب له فيجب دفعه
اليه وفي رواية الجامع الذي اختصره الحاكم الجليل ابو الفضل المروزي ان موته رد
الغصب والعارية على الغاصب والمستعير وهذا ظاهر فلو وكل الغاصب او المستعير رجلا
ليرد ذلك على المالك حيث استعاره او غصبه منه ثم غاب الموكل لا يجبر الوكيل على حمل
ذلك اليه وانما عليه ان يدفعه اليه حيث وجده **ذكر** شيخ الاسلام علاء الدين في باب
الضمان من الجامع رب المتاع اذا اخذ من المستعير والغاصب كفيلا بالرد يصح ويجبر على
الرد كالاصيل **واذا** رد يرجع على الاصيل بما عمله لان الكفيل يرجع على الاصيل بمثل ما
ادى ومثل عمله قال ولو لم يأخذ منه كفيلا ولكنه اخذ منه وكيلا بذلك فانه يدفعه اليه حيث
وجده لا يجبر على حمله اليه لانه متبرع فلا يجبر على تسليم المتبرع بخلاف الكفيل لانه ذلك **والوكيل**
بالفسخ بالرد وانما وعد ذلك فهو متبرع **لا** يجبر على التبرع فان الوكيل بالبيع لا يجبر على
البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر وفي منتقى ما ان كفالة الدعوة اذا قبل
الاعلام او قضاء الدين من مال نفسه ثم ابى لا يجبر بدنه اذا وكله بقضاء الدين وعمل

الوكالة وفي رهن القاضي العدل اذا كان مامورا ببيع الرهن والراهن غايب يجبر على بيعه كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي اذا غاب الموكل يجبر الوكيل على الخصومة وفي فتاوى قاضي ظهير العدل يجبر على بيع الرهن لقضاء الدين فان ابى حبسه القاضي عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وهكذا ذكر في ادب القاضي من الصوية واحاله الى الزيادات وفي الهداية ولو لم يكن التوكيل بالبيع مشروطا في عقد الرهن فانما شرط بعده هل يجبر العدل على البيع قيل لا يجبر وقيل يجبر وهذا اصح وعند ابي يوسف الجواب في الفصلين واحد يعني المذكور في الهداية ذكر في ادب القاضي من الصدر ثم قال وكذا الوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل فامتنع الوكيل من الخصومة هل يجبر فهو على هذا وفي وكالة النوازل باع مال غيره بوكالة في بلد سمي لا يجبر الوكيل على الخروج الى ذلك البلد لقبض ما على الناس ولكن يجبر على ان يوكل رب المال على الحد وبحيله اما ان شهد وعدول يخرجون الى ذلك البلد ويأخذ كتاب القاضي الى قاضي ملك البلد قال ولو وكل وكالة عامة وكتب في الصك انه يخاصم ثم ان جماعة اقاموا بينة ان لهم على الموكل مالا لا يحبس الوكيل به ان لم ينتظم هذه الوكالة الامر بالاداء او بالضمان ولو قال لشريكه ادفع الى ولدي شيئا لم يجب بعد موت الغفيه وان لم يكن على وجه الهبة كان للابن ان يخاصم في ذلك اذا كان مقرا بالمال والوكالة لانه يقبض لابنه يقام مقامه في القبض ذكر قاضي خان في وكالة فتاواه رجل اكرى جمالا الى بلخ وحمل الحمولات على الجمال وامر الجمال ان يسلم الحمولات الى وكيله ببلخ ويقبض الكرا منه في الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى بعض الكرا وامتنع عن اداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكرا وان انكر الامر فللجمال ان يحلفه بالله ما نعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر والعدج الاجير من هذه المسئلة كانت واقعة الفتوى وفي وكالة فتاواه ايضا رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي ايديهم وبعض ما يحدث له من المقاسمة بايع بشركائه وبحبس من يدي حلفه وبالتلجية عنه اذا راى ذلك وكتب له في ذلك كتابا وكتب في الصك انه يخاصم ويحاكم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غايب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال فاقام الخصوم بينة وهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال بامر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس فهذه المسئلة يدل على ان الماموره بقضاء الدين من مال الامر يجبر على قضاء الدين وذكر في وكالة كتاب الدعاوى والبينات اذا شهدوا على وكالة رجل في شيء والوكيل يجحد الوكالة فان كان وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد لا تقبل هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع الطالب ان شهدوا ان المطلوب وكله بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة يجبر على الخصومة مع الطالب وان لم يشهدوا على القبول لا يجبر احكام الصبيان وتصرفاتهم وفيه معرفة البلوغ الزكاة لا تجب في مال الصبي عندنا وعند الشافعي تجب كما تجب على البالغ ولا خلاف ان الايمان لا تجب على الصبي ولكن اذا اسلم يصح اسلامه وعند الشافعي لا يصح ولا خلاف انه لا تجب عليه الصلاة والصوم والحج والجهاد ولا خلاف ان نفقة زوجته ووالديه ومماليكه تجب عليه في ماله ولا خلاف انه

اذا كان للصبي ارض عشر او خراج يجب عليه العشر والخراج لانهما حقان في الارض وفي الزكاة يجب في الارض واما صدقة الفطر قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي رحمهم الله تجب في مال الصبي وقال محمد وزفر رحمهما الله لا تجب في مال الصبي ولا على الاب اذا كان للصبي مال وان لم يكن له مال تجب على الاب بالاتفاق وهذه الجملة في مجالس القاضي ابي جعفر الاسروشني وهل تجب الاضحية في مال الصغير قيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله وعند زفر ومحمد يضحي من مال نفسه ولا يضحي من مال الصغير وعلى هذا الخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز الاضحية من مال الصغير والصغير لا يمكنه ان ياكل الجميع والاصح ان يقال يضحي وياكل منه ما امكنه وما بقي يباع ويشترى به ما ينتفع بعينه وان لم يكن للصغير مال هل تجب على الاب ان يضحي عنه فيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه وظاهر الرواية لا تجب بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه والمونة والولاية يوجدان في حق الصغير فصار كنفسه اما هذه قربة محضة والاصل في القربات ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان لا تجب عليه صدقة الفطر والمشابهة ان تنسب بالفطر الى السبب لم تنسب ما الفطر الى الذات لان اخرها تملك والاراقة فنسب الاستحباب دون الوجوب وهل يضحي عن ابن ابنه فيه روايتان كما في صدقة الفطر هذه الجملة في اضحية الهداية وفي مجالس القاضي ابي جعفر اقراض الصبي الماذون واستقراضه جائز وهو كالبالغ في هذا وان كان محجورا فانه لا يصح اقراضه ولا استقراضه فان اقرضه انسان شيئا وان هلك باقيا كان لصاحب المال ان ياخذه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله اما اذا انفقه الصبي او اتلفه فلا ضمان عليه بلا خلاف بينهم وكذا الصبي المحجور اذا اتلف الوديعة التي عنده لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله ولو استهلك مال الغير من غير سابقة الايداع والاقراض يضمن بالاجماع واجمعوا انه لو قبل الوديعة باذن وليه او استهلكه يضمن هذه الجملة في المجالس وفي سلك العطاير في الفقه وعلى هذا الخلاف اذا اودع من صبي محجور عليه مالا وسلم اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله وعند ابي يوسف يضمن وفي فتاوى ابي بكر محمد بن الفضل اذا غصب من صبي شيئا ثم رده عليه ان كان اهلا للحفظ بان عقل الحفظ برى والا فلا واستهلكه ثم دفع القيمة اليه ان كان ماذونا برى والا فلا لان دفع القيمة يضمن معنى التمليك وقد مر في مسائل الغصب من هذا المجموع وفي عارية الصغرى صبي استعار من صبي شيئا كالفاس والقدوم ونحو ذلك فاعطاه المستعار لغير الدافع فهلك في يد الصبي ان كان الدافع ماذونا لا شيء على المستعير انما يجب الضمان على الدافع لانه اذا كان ماذونا صح منه الدفع وكان الهلاك حاصلا لا بتسليطه وان كان الدافع محجورا الصبي يبرأ بالدفع والثاني بالاخذ منه لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب وفي وديعة الصغرى الصبي الذي في عيال المودع لو استهلك الوديعة او ضيعها يضمن وهو من اهل كتاب ابداع الصبي جارية رضيع جارية اخرى فذهب عذرتها قال محمد رحمه الله على الدافع صداق مثلها قال بلغنا عن عمر رضي الله عنه في جارية سدت اصبعها في جارية وذهب عذرتها اوجعها بجمع الاوسع صداق مثلها في سفر جامع المحيط وفي النوازل رجل اراد صفعا او امره بصلاة وقد منعه عذرا والم يستطع دفعه الا بالقتل وبعض مسائل جنايات الصبي

قد مر في انواع الضمانات ولا بعتقه و الصبي اذا طلق امراته او اعتق عبده او وهب ماله لا يصح
سواء اذن له ابوه في ذلك او لم ياذن وفي مختصر القدوري والصبي والمجنون لا يجوز عقدهما ولا اقرارهما
ولا طلاقهما ولا عتاقهما وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه وفيه ومن وهب لصبي شيئا فقبضه الصبي بنفسه جاز
وفي نكاح الذخيرة الصغير والصغيرة اذا تزوجا بغير الاذن ثم اجاز الولي العقد جاز ولهما الخيار اذا
بلغا اذا كان المجيز غير الاب والجد وفي الجامع لو تزوج الصبي ثم بلغ او باع شيئا ثم بلغ لا يجوز الا بعد
اجازته بعد البلوغ ولا ينفذ بالبلوغ وقد مر هذا واجناسه في فصل تصرفات الفضولي
وخلع الصغير والصغيرة مر في مسائل الخلع ايضا ذكر شيخ الاسلام البزدوي في باب الامور
المعترضة من اصول الفقه اسلام المجنون لا يصح واسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح
ولو اسلمت امراة المجنون يعرض الاسلام على وليه دفعا للظلم بقدر الامكان ويصير مسلما تبعا لابويه
ولذا التقصير من ... لهما ثم قال رحمه الله والعته في اول حاله مثل الجنون اذا كان عديم العقل و التمييز
فاما اذا عقل فهو كالمعتوه والعاقل سواء في الاحكام غير ان بين الصبي والمجنون اذا اسلمت
امراته يعرض الاسلام على ابيه في الحال ولا يوخر وفي الصبي يوخر لانه محدود وهو تاخر الى غاية
العقل والمعتوه كالصبي العاقل وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في نكاح اهل الذمة صبيان
رحمهما الله ولدهما فاسلم احدهما وهو يعقل الاسلام يصح اسلامه عندنا خلافا للشافعي ثم ان كان
الاخر يعقل الاسلام يعرض عليه الاسلام فان اسلم بقيا على النكاح وان لم يسلم يفرق بينهما القاضي
هذا اذا اسلم الزوج والمراة مجوسية فان كانت كتابية يبقيان على النكاح ثم اذا فرق القاضي
بينهما بسبب الاباء عن الاسلام هل يكون فرقة بطلاق قال بعضهم يكون فرقة بطلاق
كما في الزوج الكبير عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال بعضهم لا يكون فرقة بطلاق بخلاف
الزوج الكبير وذكر القاضي ابو زيد في الاسرار في مسئلة تزويج غير الاب والجد ان امراة
المجنون اذا اسلمت تعرض الاسلام على ابوي المجنون فان اسلم والا فرق بينهما وامراة الصبي
الذي لا يعقل اذا اسلمت لا تعرض الاسلام على ابوي الصبي لان للصبي غاية ذكر الامام علي
البزدوي في باب اهلية الاداء من اصله من العقد ان ارتداد الصبي العاقل صحيح عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله غير انه لا يقتل لان القتل يجب بالمحاربة لا بعين الردة ولم يوجد
فاما ردة المراة ومن ... غريب الرواية روى الحسن عن زفر في ابن عشر سنين اذا ارتد
ثم ذبح صيدا او ذبح انه يؤكل ولا يصح ردته وعند ابي يوسف لا يؤكل الحسن رجع ابو يوسف
الى قول زفر ولذا روى الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان اسلامه وردته
لا يكون ردة قال وهذه خلاف الظاهر وذكر في الفتاوى ذبيحة الصبي العاقل حلال اذا كان
يضبط وهو كالبالغ وفي الذبح ومن وكالة الذخيرة ولو وكل صبيا بان يبيع عبده او بان
يشتري فباع واشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا عهدة عليه بل هي على الصبي الوكيل
وانما العهدة على الامر وكذا لو وكل صبيا بالخصومة جاز اذا كان يعقل ما يقول وما يقال
والمسئلة على وجهين اما ان وكل صبيه او صبي غيره فان وكل صبيه جاز ولا يشترط اذنا
وان كان صبي غيره ان كان مأذونا في التجارة لا يشترط اذن وليه وان كان محجورا يشترط

فان اذن وليه جاز ان يوكل وهذه المسئلة رواية ان للاب ان يعير ولده وقد افتى المشايخ عليه
وجعل له ان يعير ماله بعض المتاخرين قالوا له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك وقد مر بيان من هذا في مسائل
تصرفات الاب والوصي والقاضي ثم اعلم انه لا يجوز يلزمه العهدة لان فيه ضررا بالصغير هذا اذا كان
الصبي محجورا فان كان مأذونا له في التجارة فان كان وكيلا بالشراء بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا و
استحسانا بل يكون العهدة على الامر حتى ان الامر يطالب بالثمن دون الصبي وان كان وكيلا
بالشراء بثمن حال يلزمه العهدة استحسانا كذا ذكر في الذخيرة وفي الهداية وعن ابي يوسف
ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لان المشتري دخل في العقد
على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب وفي كفالة الذخيرة اذا كان
لرجل قبل رجل مال فادخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم كان ذلك
باطلا ولا يتوقف على اجازة الصغير اذا بلغ لانه لا مجيز له حال وقوعها فان بلغ واقر بالكفالة قبل البلوغ
فاقراره باطل لانه اقر بكفالة باطلة وان جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة هذا اذا كان الدين
دين الاب وان كان الدين دين الصبي بان استدان الاب او الوصي شيئا للصبي نفسه واقر الصبي
حتى ضمن المال لصاحب الدين او ضمن بنفس الاب او الوصي فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الاب
والوصي باطل اما ضمانه بالمال فلانه التزم شيئا كان يلزمه قبل الضمان واما ضمانه بنفس الاب والوصي
فلانه التزم شيئا لم يلزمه قبل الضمان وهو احضارهما مجلس الحكم ولو كفل رجل لصبي ان كان الصبي
تاجرا صحت الكفالة وان كان محجورا عليه ان خاطب عنه وليه صحت الكفالة وان خاطب عنه اجنبي
وقبل عنه يتوقف على اجازة وليه وان لم يخاطب اجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا تصح الكفالة وعند ابي يوسف يصح واذا كفل رجل عن رجل صبي بنفسه او بما
عليه باذن وليه او بغير اذنه صحت الكفالة سواء كان الصبي مأذونا في التجارة او محجورا عليه لانه
كفل بما هو مضمون على الاصيل واذا اخذ الكفيل باحضار الصبي فان كان كفل باذن وليه يجبر الصبي
على ان يحضر لان اذن من يلي على الصغير بالكفالة جائز لان الاذن بالكفالة امر بقضاء ما عليه
من الدين والاب والوصي يملكان الامر بقضاء الدين على الصغير فيملكان الامر بالكفالة وان كفل
بغير امر من يلي عليه ان كان بامر الصبي لا يجبر ايضا وان كان بامره ان كان الصبي مأذونا يجبر
ولذا اذا كفل عنه بمال بامره وادى يرجع عليه لان اذن الصبي المأذون في الكفالة بنفسه وبما عليه
من المال معتبر شرعا وان كان لا يجوز كفالته عن الغير لانه تبرع وهو ليس من اهل التبرع
واذا كان غير تاجر وطلب ابوه من رجل ان يضمنه كان جائزا واخذ به الكفيل وكذلك وصيه او جده
اذا كان الاب ميتا وكذلك القاضي اذا لم يكن له وصي ولا احد فان تغيب الغلام واخذ الكفيل
اما الكفيل الغلام وقال انت امرتني الا احضره فخلصني فان الاب يؤخذ بذلك حتى يحضر ابنه لان الصبي
في يده وقبضه وتدبيره ولهذا قالوا ان الصبي المأذون اذا اعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي
فان الاب مطالب باحضاره وهذا بخلاف ما اذا قال رجل اكفل بنفس فلان من فلان فكفل
وغاب المطلوب فان الامر بالكفالة لا يطالب باحضار المطلوب لانه لم يكن في يده وتدبيره
بخلاف الاب مع الابن معرفة حد البلوغ والاقرار به وما يتعلق بذلك ذكر في العصر ان البلوغ

تاع

يكون بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة تسع سنين هو
المختار والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال وادنى المدة اثنا عشر سنة واما السن فبلغ الغلام اذا دخل
في التاسعة عشر والجارية اذا دخلت في السابعة عشر وفي بعض الروايات عن ابي يوسف انه اعتبر
نبات الشعر وهو قول مالك رضي الله عنه ذكر شمس الائمة السرخسي وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب
العين من شرح طلاق الاصل قال ابو حنيفة رضي الله عنه بلوغ الغلام بالسن ثماني عشر سنة
وبلوغ الجارية سبع عشرة سنة وقال ابو يوسف ومحمد بلوغهما بالسن خمس عشر سنة وروي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رواية انه قدر في الغلام تسع عشره سنة والمراد بكل الروايات واحد فان
المراد من الرواية التي قدر بثماني عشر سنة ان يتم ذلك ويطعن في التاسعة عشر فلم يكن بين الروايتين
اختلاف حقيقة قال وهذا ليس باختلاف في الحقيقة والحاصل ان الغالب كان في زمن ابي يوسف
ومحمد رحمهم الله ان الغلام والجارية اذا بلغا خمسة عشر سنة تظهر بهما علامة البلوغ فقدراه به وابو حنيفة
اختار زيادة الاحتياط وانما قدر في الجارية تامل لان في العادة ان نساء الهند احرى العوه وقال
صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا وفي فتاوى
سمرقند بان هشام سالت محمدا عن غلام هو ابن اقل من خمسة عشر سنة او جارية هي بنت اقل من تسع
عشره سنة وهي في حلوم تام وهو قد احضر شاربه ونبتت عانتها قال قد احتلم قال لا قال لا احكم بهما
فيه وذكر في العيون انه يقبل قولهما فيه وفي المنتقى رواية مجهولة انه يصدق الجارية ولا يصدق
الغلام وفي فتاوى قاضي خان رجل له امراة ابنة اربعة عشر سنة وغلام ابن اربع عشره سنة
ايضا قال للمراة اذا حضت فانت طالق وقال للغلام اذا احتلمت فانت حر فقالت قد حضت
وقال قد احتلمت قال يصدق الجارية ولا يصدق الغلام وفي تتمة فتاوى الفضلي اقرار بالغ
وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعد ذلك انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا
ويعلم انه مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد في واقعاته وهذه
المسئلة تصحح ان بعد تسع عشر سنة يشترط شرط اخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان لا يكون بحاله
لا يحتلم مثله بل يكون بحال يحتلم مثله وفي ظاهر هذه المسئلة ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله عادة
لا يصح اقراره بالبلوغ وقبل تسع عشر سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البته وبعد تسع عشره سنة
ان كانت مثله يحتلم عادة يصح وفي الهداية اذا راهق الغلام او الجارية واشكل امره في البلوغ
قال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما فاذا اخبرا به ولم يكذبهما
الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المراة في الحيض وفي عدة المحيط روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمهم الله وهو قول ابي يوسف اذا اشكل امر الغلام في الاحتلام فقال قد احتلمت
صدق فيما قاله وعليه كما يصدق الجارية في الحيض فعلى هذا اذا قال لغلام اذا احتلمت فانت حر
فقال احتلمت عتق ذكر في المنتقى وفي فتاوى قاضي خان امراة وهبت مهرها من زوجها وقالت
انا مدركة ثم قالت لم اكن مدركة وكذبت فيما قلت قالوا ان كانت يوم الهبة مدركة في ذلك الوقت
او كان بها علامة المدركات لا تصدق في انها لم تكن مدركة وان لم يكن كذلك كان القول قولها وفي
اقرار فتاوى النسفي سئل عن قوم اصطلحوا وفيهم مراهق على شيء واقر المراهق عند القاضي انه بالغ

ثم قال الورثة بعد ذلك انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون
ابن ثلثة عشر سنة لان اقل من ذلك نادر فاسند ثم حكى عن القاضي محمود السمرقندي ان مراهقا اقر
في مجلسه بالبلوغ في دعوى كانت له او عليه فقال القاضي بماذا بلغت فسكت فقال لا بد من البيان
فقال بالاحتلام فقال القاضي وماذا رايت بعدما استيقظت فقال الماء فقال اي ماء فان الماء انواع
فقال المني فقال وما المني فقال ان مرداته كه مرد بروي سود فقال على ما احتلمت
او على بنت او على ابن فقال على ابن واستحى الغلام فقال القاضي لا بد من الاستقصاء فقد يلقن
الغلام الاقرار بالبلوغ من غير حقيقة وجدت منه ومن غير ان يكون له علم بحقيقته قال شيخ الاسلام
وهذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله مع التفسير وكذلك الجارية اذا اقرت بالحيض احكام
التعاطي البيع بالتعاطي وما يتصل بذلك ذكر في فتاوى قاضي ظهير حلف قال والله لا اشتري
اليوم شيا وقد كان اشتريت في ذلك اليوم شيا لكنه بالتعاطي فقد قيل لا يحنث وفي مجموع النوازل
وقع المسئلة في طرف البيع فقال اذا حلف لا يبيع الخبز فجا رجل واعطاه الدراهم لاجل الخبز
ودفع اليه الخبز لا يحنث وذكر في شهادات القدوري ما يؤيد ما ذكر في مجموع النوازل لا يسع
لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي والى هذا مال الامام ابو منصور الماتريدي
ذكر ابو اليسر في باب الوكالة بالبيع والشراء من شرح الجامع الصغير والبيع بالتعاطي ينعقد في الاشياء
النفيسة وان وجد الاعطاء من جانب واحد ولم يوجد من الجانبين اذا كان التسليم بحكم البيع والثمن
معلوم فيصح التمليك وعلى هذا عادات الناس فان الانسان يقول للقصاب الدكان اعطني منا
من اللحم بدرهم ويأخذ اللحم ولا يعطي الدرهم ويزيد به الشراء وفي فتاوى الفضلي ان البيع ينعقد
بالتعاطي بوجود الفعل من جانب كما ينعقد بوجود الفعل من جانبين وفعل الناس يتضمن التمليك
قولا واخذ المشتري يتضمن القبول قولا وذكر الصدر الشهيد ان بيع التعاطي كما ينعقد بالاخذ
والاعطاء ينعقد بالتسليم على وجه البيع واحتج بالاعم لعادات الناس والنفيس من الاموال والخسيس
في التعاطي سوى وذكر في العدة وينعقد بيع التعاطي باحد الجانبين مع بيان الثمن بغير تسليم المبيع
على وجه البيع والتمليك وتسليم المبيع بدون بيان الثمن في الخبز واللحم والعنا بون بيع ونقل
عن شمس الائمة الحلواني انه افتى ان التعاطي باحد الجانبين لا يكون بيعا وذكر في بيوع الذخيره
ان بعض مشايخنا اكتفوا بالاعطاء من احد الجانبين وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد
البيع بتسليم المبيع وهكذا حكي فتوى الشيخ الامام ابي الفضل الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم
رجلا بشيء اراد شراه منه ولم يكن معه وعا ياخذ فيه ثم جاء بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم
فهذا جائز فقد حكم بجواز البيع باعطاء الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين
وعن ابي يوسف في رجل قال لغيره كيف تبيع الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة اقفزة فكاله
وذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم وهذه المسئلة دليل على انعقاد البيع بالاعطاء من احد
الجانبين وذكر قاضي ظهير في فتاواه اختلاف الناس في بيع التعاطي قال بعضهم
هذا البيع يختص بالاشياء الخسيسة كالبقل والخبز واللحم والحطب وقال بعضهم ينعقد في الكل وقال
القاضي الامام ابو الحسن السعدي وهذا البيع لا يكون الا بعوض البدلين جميعا وقال بعضهم ينعقد

بقبض احد البدلين وفي الفوايد المسموعة من صاحب المحيط في بيع التعاطي المختار عندي ان يشترط الاعطاء من الجانبين وهو اختيار ركن الاسلام علي السغدي وابي الحسن السغدي وقال بعضهم يشترط الاعطاء من جانب واحد وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وتاويله اذا قبض المبيع ولم يقبض الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع فانه لا يجوز لان البيع اصل الا اذا كان المبيع المعا بعده وفي سمعج فتاوى الاوبناكي بهذا اللفظ رجل دفع الى آخر كرباسا سه بنجاه من ازو دهد اين هر دو كرباس سلس ارانك از دهد بمكي سوزى وبرانا اكر سو كند خور دكه كرباس ملك مرنيست سن ارانك رد تسليم كند حانث شود لان بيع التعاطي القبض من جانب واحد يكفي وذكر فيها ايضا سم فقال داد كه ار دكان بو فلان خانه برم ان سم هلاك سد بهلك على العال لانه ملكه وهذه المسئلة دليل على ان بيع التعاطي ينعقد بقبض الثمن وفي الملتقط ان سفيان الثوري جاء الى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا واخذ رمانة ومضى وفيه اخذ الفقيه ابو الليث عند التراضي قال السيد الامام ناصر الدين وانما يجوز ذلك عند ظهور الثمن فاما ما يجري فيه المماكسة لا يكتفى فيه بهذا القدر حتى يكون بحال صحيح راضي وفيه ايضا ولو كان له على آخر دنانير فقال انا اعطيك بها دراهم مساوية بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه على قبضه ولم يسانفا بيعا فهذا جائز الساعة ونحوه عن محمد رحمه الله وفي مداينات الذخيرة من عليه الدين اذا حل حنطة فالعادها في بيت الدائن فقال الدائن كلها حتى سطرتم حتى فكالها ولم يجز بينهما بيع فانه لم يكن جرى بينهما معاوله مقدمه بو اصطلاحا على ذلك الكل بعقد فلا بيع بينهما وقد وقعت الفتوى في زماننا دينا بامد بيو ن غرا داد بدكه در حساب در مديو ن رب دين ادرن دهد وقد كان ذلك القدر في ملكه وتراضيا على ذلك وقدر الكل ما به من اللان دينار الا ان رب الدين لم يقبض الدين في ذلك المجلس ثم بعد ايام جاء وقبض ذلك القدر من الغلة وقد بعض الفقهاء لم سعد هل ينعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر في مداينات الذخيرة ينبغي ان ينعقد البيع بينهما بالقرار السابق والله اعلم وفي فتاوى الديناري بكي را تكي كندم وادسب دابح او مديون كرباس وح كرد بالحساب كندم فروردا واند دو ركه كرباس وح كرد كندم حندمن بيد بباديد بو دردو رحساب سجام من قال اكر مواصعه كرده اند كه كرباسي كاحند من كندم بود اعسار رحها ر در رابو دو اكر مواصعه بكرده انده كه كرباس را حند من كندم قال الامام علاء الدين الديناري المعتبر عندنا وقت الحساب لا وقت الحج واعتبر بعض المشايخ وقت الحج واستدلال بدار كرده اند كه اكر كسي ادسال حنوبات وح كند وحس برى سم وهذا اعتبار دو رح رابو دقال الديناري والمعتبر عندنا وقت الحساب كذا وحده كما اجاب به استاذنا رحمه الله الاقالة بالتعاطي يصح كالبيع كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين في زياداته وفي فتاوى سمرقند بان اذا قال المشتري للبايع انه قام علي بغبن فاقال فرد البايع الثمن عليه وقبضه المشتري لا يحصل الاقالة بمنزلة البيع والبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول اذا كان بالقول فان كان بالفعل وهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين فكذا الاقالة وهذه المسئلة دليل على ان بيع التعاطي لا ينعقد بقبض الثمن كما اجاب صاحب المحيط على ما مر من قبل في فوايده المسموعة منه وفي فوايد صاحب المحيط لا ينعقد النكاح بالتعاطي

حتى لو قالت امراة لرجل زوجت نفسي منك بدينار ودفع الدينار لها في المجلس ولم يقل بلسانه شيئا لا ينعقد النكاح وان كان بحضرة الشهود بخلاف البيع فانه ينعقد بهذا المقدار وذكر محمد بن الفضل رجل قال لاب الصبية بزوجت ابنتك بكذا فقال الاب اذهب فجاء وصيفت بشيئ ورفعها اليه في المجلس فانه لا ينعقد ولو كان هذا في البيع ينعقد والحاصل ان النكاح لا ينعقد بالتعاطي لخطره ولهذا يتوقف على الشهود بخلاف البيع وذكر في الفصل الاول من اجارات الذخيرة وينعقد الاجارة بالتعاطي بيانه فيما ذكر محمد في اجارات العيون اذا استاجر قدورا بغير اعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر فان جاء بقدور وقبلها منه على الكراء الاول جاز ويكون هذا اجارة مبتداة بالتعاطي وفي اجارات العيون الاجارة الطويلة لا ينعقد بالتعاطي وفيه الطويلة ينعقد احكام الدلالة وما يتعلق بذلك اذا امر سمسارا والسمسار كالدلال اسمين واحد دلالا لبيع له هذه الاثواب بدرهم لا يجوز هذه الاجارة لان البيع لا يتم بالدلال وانما يتم بالمشتري ولا يدري متى يجي المشتري فان لذلك عيان ذكر الوقت اولا بان قال استاجرتك اليوم بدرهم على كذا لم يجز اذا فسد الاجارة او لم يعمل يجب له اجر المثل على حسب العرف ذكر قاضي خان في فتاواه الحيلة في استجار الدلال ما ذكر محمد رحمه الله ان يامره بشراء شيء معلوم او ببيعه ولا يذكر له اجرا ثم يواسيه بشيء اما هبة او جزاء العمل فيجوز ذلك لمساس الحاجة كما جاز دخول الحمام باجر غير مقدر ذكر في الصغرى دلال باع ثوبا واخذ الدلالية ثم استحق المبيع او رد بعيب بقضاء او بغيره لا يسترد الدلالية وان انفسخ البيع لم يظهر ان المبيع لم يكن فلا يبطل عمله وفي فوايد صاحب المحيط ولو تبين ان المبيع كان حرا او وقفا سعر ولان العقد غير منعقد وفي فوايد الدلال اذا باع العين بنفسه باذن صاحب العين ثم اراد ان ياخذ من المشتري الدلالية ليس له ذلك لانه هو العاقد حقيقة ويجب على البايع الدلالية لانه فعل بامر البايع هكذا اجاب ثم قال ولو سعى الدلال بينهما وباع المالك بنفسه يضاف الى العرف ان كانت الدلالية على البايع وان كانت على المشتري فعليه وان كانت عليهما فعليهما وسئل ابو القاسم عمن قال للدلال اعرض ضيعتي على البيع وبعها ولك اجر كذا فعرضها ولم يتم البيع على يديه ثم ان دلالا آخر باعها قال الدلال الاول الاجر بقدر عمله وعنائه قال الفقيه ابو الليث هذا قياس وفي الاستحسان لا اجر له لان الاجر المثل يعرفه اهل البصر وهم لا يعرفون لهذا الامر اجرا وبه ياخذ الدلالة في النكاح هل يجب لها اجر المثل قال محمد بن الفضل لا لانها لم يعمل شيئا والزوج انما يجب بالعقد وقال بعضهم لها اجر المثل لانه لها سعيا في اسباب مقدمات النكاح فيوجب اجر المثل كما في البيع هكذا اجاب قاضي خان وذكر في آخر اجارات الذخيرة ان محمد بن الفضل كان لا يفتي بعدم وجوب اجر المثل للدلالة في النكاح وغيره من مشايخ زمانه كانوا يفتون بوجوب اجر المثل وبه يفتى واما مقداره فالمعتبر فيه العرف كذا ذكر صاحب المحيط في فوايده احكام اجرة كتب الوثايق وما يتعلق بذلك ذكر في اجارات النوازل سيل شيخ الاسلام ابو الحسن عطا بن حمزة السغدي عن القاضي باخذ الاجرة عن كتبه السجلات والمحاضر وغيرها من الوثايق هل يحل له ذلك قال نعم لان ذلك غير واجب عليه بل الواجب عليه هو القضاء وايصال الحق الى المستحق فحسب قال ولكن انما يطيب له اذا اخذ قدر ما يجوز

احدر لغيره والتقدير في ذلك ان الوثيقة اذا كانت بحال يبلغ القاعدة خمسة دراهم وفي الالفين عشرة
وفي ثلاثة خمسة عشر كذلك الى عشرة الاف حتى يعطي خمسين في عشرة الاف ثم ما زاد يدفع لكل الف درهم
الى الخمسين الواحد في عشرة الاف وان كان اقل من الف ينظران كم من المسمى يقدم الحقه في وسعه
درهم معه خمسة دراهم وان كان نصفه فخمسة وان كان نصفه قدر درهمان ونصف وفي الزيادة
والنقصان على اعتبار ذلك وقال كذا ذكر السيد الامام ابو شجاع وقال كانه مروي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه او بعض اصحابنا المتقدمين **وذكر** في الملتقط ويجوز للقاضي ان ياخذ الاجر على كتبة السجلات
والمحاضر والوثائق ويأخذ قدر ما يجوز اخذه لغيره وما قيل في كل الف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق
ذلك بفقه اصحابنا وان مشقة الكاتب في كثيره الثمن **وانما** اجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته الفقه
كتابة الصكاك والنقاب ما يوكر في مثله جليله واما اجرة السجل على من تجب فعلى المدعي لان به احياء حقه وكان
نفعه راجعا اليه وقال صاحب المحيط على المدعى عليه لانه هو الذي ياخذ السجل **وقال** القاضي الامام فخر
الدين جاز على من استاجر الكاتب وان لم يامر احدا او امره القاضي فعلى من ياخذ السجل وعلى هذا اجرة
الصكاك على من ياخذ الصك في عرفنا قال صاحب المحيط المعتبر في هذا العرف وعلى هذا لو اعطى المولى اجرة
الصكاك يكون الكاغذ ملكه فيملك حبسه بعد قضاء الدين والى هذا اشار رشيد الدين الوبار في الباب
الثاني من فتاواه فقال المدعى عليه اذا اخذ خط اقراره ثم ثمة كان مقرا بالمال ياخذ منه وياخذ الخط
منه وان كان يملك المدعي ثمة كان ينكر ابهم البينة على ان خطه في يده فان نكل يجبر على دفع الخط كذا
ذكر رحمه الله **وذكر في** اقرار الصغرى اذا قضى الدين واراد ان ياخذ صك الاقرار من المقر لا يدفعه
اليه المقر له لا يجبر عليه في اول كتاب الشفعة وتمام المسئلة ينظر في اقرار الفتاوى الصغرى وتجبر
على المستكتب في عرفنا وكذلك الخط على صاحب الثوب في عرفنا والمسك على الحزار وارد شاء على
صاحب الكرباس في عرفنا اما اجرة الحمام على الزوج او على المرأة ان كانت تغتسل من الجنابة فعلى
الزوج وان كانت تغتسل من الحيض فعليها وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب الصوم ان
ثمن ماء الاغتسال على الزوج بل يجب عليها **وحكي** عن بعض مشايخ بلخ ان ثمن ماء الاغتسال يجب
على الزوج لانه لها من ذلك فكان كثمن ماء الشرب وانه عليه اجماعا هذه الجملة في فوايد
صاحب المحيط **احكام الاستثناء** وما يعمل فيه وما لا يعمل في فوايد صاحب المحيط المرتضى اذا قال لا اخرج
الخروج عندي ان شاء الله بعد موتي صح الامر ولم يصح الاستثناء لان ذكر الاستثناء في الاوامر باطل
قال القاضي الامام المنسوب الى الاسحاب وكذا هذا في كل امر نحو قوله اعتق عبدي ان شاء الله وقوله
طلق امرأتي ان شاء الله لا يقع الاستثناء لان هذا الاستثناء يعطل فلا يعمل عمله بخلاف ما لو قال امرك
بيدك ان شاء الله حيث يصح لانه تمليك والاستثناء يعمل في التمليكات وكلمة ان شاء الله اذا
دخلت في الكلام وقع حكما اي يتصرف كان كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط فعلى هذا لو قال لامرأته
طلقي نفسك ان شاء الله او قال لاجنبي امر امرأتي بيدك ان شاء الله يصح الاستثناء لانه تمليك وقال
رحمه الله في فوايد ايضا وفي القدوري اشار الى ان الاستثناء يعمل في الاوامر **قال** وذكر فيه
لو قال غصبت عندك امس ان شاء الله يعمل الاستثناء حتى لا يصح الاقرار **وهل** فيه خلاف بين
ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وفي طلاق المحيط **وذكر** في الجامع لو قال طلق امرأتي ان شاء الله ثم وكل

فطلقها التي طلب لا يقع وهذه المسئلة دليل على ان كلمة الاستثناء اذا دخلت في الاوامر يدفع حكمها
ايضا وفي اصول الفقه **الاستثناء** هل يعمل في الاوامر فيه خلاف قال بعضهم يعمل وقال بعضهم
لا يعمل **وان قال** اصوم غدا ان شاء الله كانت نيته صحيحة حتى لو صام غدا بهذه النية جاز استحسانا
لانه **في** هذا الموضع لطلب التوفيق **وذكر** في حيل الذخيرة اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته ولا يقع طلاقه
ينبغي ان يستثني ويكون الاستثناء موصولا لا مفصولا فان المفصول لا يعمل وكذا المضمر في قلبه لا يعمل
وكونه مسموعا هل هو شرط قيل ذلك ليس بشرط وانما الشرط تصحيح الحروف والتكلم به وهو
اختيار الكرخي وقيل كونه مسموعا شرط وهو اختيار الهندواني والمسئلة معروفة في كتاب
الطلاق ثم اختلف المشايخ في فصل وهو ان الطلاق والعتاق اذا اعرض به الاستثناء
هل يتصف الشخص بكونه موقعا مع انه لم يثبت الوقوع حتى ان من حلف وقال والله لا اطلق
اليوم امرأته تطليقة واحدة او ثلثا فقال لها في اليوم انت طالق ثلثا ان شاء الله او قال لها
انت طالق ثلثا على الف فقالت المرأة لا اقبل كان هذا الرجل بارا ولا يحنث في يمينه وهو
اختيار مشايخ بلخ وهكذا **روي** عن ابي حنيفة ومشايخ ما وراء النهر يقولون لا يتصف بكونه
موقعا في ظاهر الرواية ولا يقع بار في يمينه في المسئلة التي تقدمت في ظاهر الرواية وفي فتاوى
قاضي ظهير **رجل** كتب الى امرأته اما بعد فانت طالق ان شاء الله موصولا بكتابته لا تطلق
وان كان مفصولا تطلق لان المكتوب الى الغائب كالملفوظ ولو كتب الطلاق واستثنى بلسانه
او طلق واستثنى بالكتابة هل يصح **قال** رحمه الله لا رواية فيه وينبغي ان يصح وفي مسائل
الطلاق من فوايد صاحب المحيط رجل كتب الى امرأته كتابا وكتب فيه ان انت شربت الخمر فانت
طالق ثم قال بلسانه ان شاء الله موصولا هل يصح الاستثناء قال يصح لان الكتاب من الغائب
بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذلك اذا قال لامرأته انت طالق وكتب على كاغذ مصدر ان شاء الله مع
متصلا به ينبغي ان يصح الاستثناء قال وسئل ظهير الدين المرغيناني عمن كتب الى امرأته
اذا جاءك كتابي فانت طالق ان شاء الله موصولا ثم محا الاستثناء على وجه لا يمكن قراءته قال يقع
الاستثناء وهذا رجوع عن الاستثناء في طلاق الذخيرة اذا ادعى **الزوج** تكلمه بكلمة الاستثناء
في الخلع او الطلاق وادعى التكلم بالشرط في الطلاق وشهد الشهود على الخلع والطلاق
بغير استثناء يقبل القاضي شهادتهم ويقضي بالخلع والطلاق وان قال الشهود
لم نسمع منه كلمة الخلع والطلاق فالقاضي لا يفرق بينهما ويكون القول في ذلك قول الزوج
في فصل دعوى العرف على الزوج بالردة من طلاق الذخيرة وبعض مسائل الاستثناء
كتب في مسائل الخلع من مجموعها هذا فنظر ثمه **احكام الدين** والتأجيل ذكر في كتاب الفقه الذي
المجموع من صاحب المحيط المرض اذا مات واحل وادب المرض هل يصح قال القاضي
الامام فخر الدين حال لا يصح تاجيل المرض لان المعروض عارية والعارية يبطل
وقال صاحب المحيط ينبغي ان يصح من الورثة على قول البعض **وقال** واحد من
رابع في المنتقى ان المرض اذا اجله صحيح والصحيح انه باطل
اذا اجله لكل شهر ثم اراد الرجوع فله ذلك **وذكر** شمس الائمة السرخسي في كتاب الصرف ان التاجيل

في بدل المستهلك صحيح سواء كان المستهلك دراهم او دنانير او غير ذلك وقال زفر رحمه الله لا يصح وحيلة
في صحة تاجيل القرض ان يحيل المستقرض على آخر بدينه فاجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه
يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة
الدين في رواية وبراءة المطالبة في الاخرى ولو اراد ان يطالب المحتال عليه بعدما اجله ليس له ذلك
وسئل صاحب المحيط عن الآجر اذا مات حتى انفسخت الاجارة ثم ان المستاجر اجل ورثة الآجر
هل يصح هذا التاجيل قال فيه اختلاف المشايخ وصورة ذلك ما ذكر محمد في الكتاب اذا مات
من عليه الدين وسئل وارثه طالب الدين ان يؤجله المال لا يجوز هكذا ذكر الخصاف في الحيل
بعض مشايخنا قالوا انما ذكر الخصاف قول محمد اما على قول ابي يوسف كان ينبغي ان يصح التاجيل
بناء على مسئلة مذكورة في كفالة الاصل وصورتها غريم الميت اذا ابرأ الميت عن الدين فرد
وارثه على قول محمد لا يصح رده لان الدين ليس عليه وعلى قول ابي يوسف يصح لانه هو المطالب
بالدين فلما عمل رد الوارث ثم قال صاحب المحيط ما ذكره الخصاف قول الكل لان الاجل يثبت حقه الدين
ولا دين على الوارث فلا يصح الاجل فبعد هذا اما ان يثبت الاجل في حق الميت او يثبت في المال
لا وجه في الاول لان الدين سقط عن ذمة الميت بالموت ولا وجه الى الثاني لانه عين بعينه يتعلق
الدين بتركة الميت والاعيان لا تقبل التاجيل ثم قال رحمه الله الاصح عندي ان التاجيل
صحيح وهكذا افتى القاضي فخر الدين خان لانه وان كان هذا الدين يتعلق بالتركة ولكن يثبت في الذمة
فلا يكون عينا حقيقة فيصح التاجيل وافتى بعض المشايخ بعدم الصحة هذا اذا مات الآجر بعد
فسخ الاجارة صح بالاجماع وكذا اذا اجلت المرأة زوجها سنة معلومة في حق المهر فانه يصح
هذا التاجيل حتى لو طلقها طلاقا بائنا ليس لها ان تطالبه بالمهر ما دام الاجل باقيا اذا مات
المديون وترك اعيانا فاجل رب الدين لا يصح لان الدين تعلق بالتركة والتاجيل في الاعيان
باطل وقد مر الخلاف فيه والمشتري بثمن مؤجل اذا مات صار الثمن حالا بموته ولو اجله
البائع الورثة فانه على الخلاف والذي مر هذه الجملة في المسائل المعروفة من كتاب العوائد وفي
بيوع العيون اذا اشترى عبدا الى سنة ثم مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال
فلو اجل وارث المشتري شهرا لا يصح وفيه ايضا اذا قال المشتري للبائع ده مرا ديري بيع
او قال يك ماه زايده لا يكون باجلا وفيه يجوز تاجيل كل دين سوى القرض يعني يلزمه الابراء
عن الدين في كتاب الفوائد الوكيل بالشراء اذا اشترى للموكل ثم ابرأ البائع الموكل عن الثمن
يصح وذكر في النعالي في اول باب الوكالة انه لا يصح عندهما وعند محمد يصح والوكيل بالبيع
اذا باع فابرأ الموكل المشتري عن الثمن قال بعض المشايخ لا يصح قال صاحب المحيط هذا خلاف
مذهب اصحابنا والصحيح انه يصح ابراؤه وفيه ايضا اذا قبض رب الدين من المديون ثم ان
رب الدين ابرأ المديون من الدين هل يرجع المديون بما قبض منه ذكر في الباب الثاني من دعوى
الاصل انه يرجع وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد وذكر جواهر زاده انه
لا يرجع وهو اختيار بعض المشايخ وكذا الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن ثم ابرأه عن المشتري
عن الثمن صح ويرد الثمن على المشتري وفي فتاوى المحيط وبيوع الذخيرة وشروط الظهير

ظهير الدين المرغيناني ان البائع اذا ابرأ المستقرض بعد استيفاء الدين يجوز ويتوقف رده ما قبض
المستقرض وفي كتاب الفوائد اذا ابرأ احد الورثة الغريم من الدين يصح في نصيب المبرئ
ما يكون ابراء او ما لا يكون ابراء في بيوع فتاوى قاضي ظهير لو قال للمديون بركت دين خليتك او قال
بالفارسية حق خود بتو بخشيدم ما ندم يكون ابراء صحيحا تملك ان ثبت ذلك وفي فوائد صدر الاسلام
طاهر بن محمود ما لي لزوجها وسيمان سوما ندم قال قاضي جاز لا يكون ابراء اذا اراد ترك
المطالبة وقال مولانا يكون ابراء فانه ذكر في نوادر ابن رستم اذا قال الطالب ترك دين مرا
ولو قال للمديون من ادعيم ... مرا ادعيم مرا ولو قال لا خصومة لي عليك لم يكن
له ان يخاصم بعده وفي شرح عصام لو قال ترك الدين عليك لا مرا ولو قال تركه مرا ولو قيل
للطالب ان لك ... دينار ... فقال ... الابراء فابراء والا فلا وفي فتاوى قاضي خان لو قال لمديونه وفي يده بعشرة دنانير ...
باقي له بخود دم قال يكون ابراء عن الباقي وبه افتى مولانا هذه الجملة في فوائد صدر الاسلام
وفي فتاوى ... الدين لو قال ... لا يكون ابراء لا معناه ... عليك لا بقضه
في باقي الحال ولو قال ... فهذا اقرار بفراغ ذمته وقال ... حساب ...
بود ... حساب ... لا يكون هذا ابراء عن الدين ولو قال المديونه
... اولى يحتمل ان يكون ابراء او ايفاء
والتاسع لا يكون ابراء فتقبل لرب الدين ... او قال ...
او قال ... يكون ابراء في العرف ومعناه ... لا
ولو قال لمديونه ... ابراء او قال لا خصومة لي معك يكون ابراء ولو قال ...
كالي ... فتقبل هذا التاريخ ... يكون ابراء عما يدعي عليه
هذا التاريخ في ... وبعد ... فتقبل هذا التاريخ ولو ادعى ... حاصل
بعد البراءة يصح لانه لا يقع البراءة عنه وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ولو قال لا
امرأته ... فقالت ... لا ... المهر وذكر في العتق في كتاب الاقرار ولو
ولو جعلت زوجها ... لا يكون اقرارا منها بقبض المهر ولو قال
ابراء جميع ... لا يصح الابراء قال الفقيه رحمه الله وعندي لانه يصح وفي دعوى الاصل
ادعى محمود ... رجل ثم قال المدعي ... صاحب ... كالي
ثم ادعاه بعد ذلك لا يسمع ولو قبل للمدعي الدين ... مبلغ ... فقال ما ندم
صاحب هذا اسقاط لذلك المقدار صحيح لا يسمع دعوى صاحب الدين في ذلك المقدار
هبة الدين وما يتصل بذلك ذكر في الصغرى في كتاب الهبة هبة الدين من غير من عليه
الدين لا يصح الدين الا اذا وهبه واذن له بالقبض فقبضه جاز وذكر في العقد وان
لم يأمره بالقبض لا يجوز والصحيح لو وهبت مهرها من ابنها ان امرته بالقبض جاز
وفي بعض كتب الفقه المديون عليه هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا سلطه
على قبضه وتقبيضه كأنه وهبه حتى قبضه ولا يصح الا بالقبض وكذا لو وهب صوفا على غنم

وسلطه على جزاز او زرعا غير محصود وسلطه على حصاده وكذا التمر على النخل وان اللبن في ضرع الشاة
ففي رواية يجوز كما في هذه الاشياء اذا سلطه على حلبه وفي رواية لا يجوز وفي العلائي لو باع
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز اذا سلطه ولو باعه من المديون او وهبه جاز ثم في هبة الدين ممن عليه
هل يشترط القبول **ذكر** في بعض الكتب انه يشترط عندنا وعند زفر **لا يشترط** وفي بعض الكتب
ذكر الخلاف على عكس هذا والمذكور في اكثر الكتب والشروح ان القبول ليس بشرط عندنا وهو صحيح و
يبطل في هبة الصغرى وبيوعها ان ابرا المديون عن الدين وهبته يصح من غير قبوله ولكن يرتد بالرد وهل
يشترط لصحة الرد مجلس الابرا اختلف المشايخ فيه ولو قال ابرأتك مما لك على فلان ابرائك فقال لا
لا اقبل فهو بري وفي بعض **النسخ** هبة الدين ممن عليه الدين لا يتم الا بالقبول والابراء يتم بلا قبول لكن للمديون
حق الرد قبل موته ان شاء وفي الصغرى عن ثم المبيت اذا وهب الدين من الوارث صح لانه وهبة ممن عليه
معنى ولو رد الوارث واذا كان الدين بين شريكين فوهب احدهما من المديون صح في اجازة المطول
فان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك وينظر
في حصة الصغرى **التبرع بقضاء الدين** وما يتصل بذلك **في حوالة** الصغرى اذا تبرع انسان بقضاء
الدين بغير رضا من عليه الدين صح وكذا الوفضل ان الحوالة من غير امر المحيل لم يصح **وذكر**
منها اذا تبرع انسان بقضاء دين غيره جاز ولو انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود الى الكل
القاضي لانه تطوع بقضاء دينه وعند ابي لو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي
مثله ولو **تبرع** بقضاء المهر ثم خرج من ان يكون مهرا بردة المراة او خرج نصفه من ان يكون مهرا
بالطلاق قبل الدخول يرجع الى ملك الزوج وكذا المتبرع بالثمن اذا انفسخ البيع رجع في
الثمن هذه الجملة في كفالة الصغرى **ومن تبرع** الجامع في باب ما يامر الرجل غيره ان يقضي دينه
من قضى دين غيره بغير امره فقد ارتجاع الصغرى لو كفن الميت من ماله
السبع او جعل لمسجد حصيرا ثم خرب المسجد يعود الكفن الى ملك الكفن عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهم الله ولو اشترى حصيرا او حشيشا او قنديلا للمسجد ثم وقع الاستغناء عنه
عاد الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان كان مات **وعلى** قول ابي يوسف يباع ويصرف
الى حوائج المسجد وان استغنى الناس عن هذا المسجد يصرف الى مسجد آخر ومن
فوائد صاحب المحيط **المحيل** اذا تبرع باداء الدين الى المحتال فانه يجبر على قبوله وكذلك
في السلم لو ادى المسلم اليه الى رب السلم قبل الاجل فانه يجبر على قبوله وكذلك لو كان
كفيلا بالنفس الى شهر فسلم قبل الشهر فانه يجبر على القبول ومن قضى دين غيره بغير امره
فابى رب الدين ان يقبض حله وذلك لان القاضي ليس بخصم في فوائد صاحب المحيط
في النكاح العم لا الاب اذا تبرع بمهر الابن ثم لم يجز الابن النكاح حتى ارتفع النكاح
يعود الى ملك الاب وكذا اصحاب الديون اذا تبرع الاب بقضاء الدين لغيره ثم ظهر انه
لا دين يعود الدين الى ملك المتبرع **ما يكون قبضا** للدين وما لا يكون ذكر في
فتاوى قاضي ظهير قال نصير رحمه الله كانوا يقولون في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي
المالك يريد في الدين لا امر احتج ان نصفه في حجرة او بيده فانه زماله في حجرة فقد برئ

وفي حبس الخلاصة الغاصب او المودع اذا وضع العين بين يدي المالك صار او لم يجد حقيقة القبض
وقد مرت هذه المسائل في مسائل رد الغاصب من انواع الضمانات وفي فتاوى قاضي خان
المستقرض رجل دراهم فاباه المقرض بدراهم فقال له المستقرض القها في الماء فالقاها المقرض
قال محمد رحمه الله لا شيء على المستقرض ويكون الهالك على المقرض وهكذا ذكر في بيوع غريب الرواية
وقال وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في كر حنطة من الطعام بسبب الشراء او كان وديعة
عنده في السلم اليه بحكم الشراء بعد ما صح الشراء او بحكم الوديعة فقال له القه في الماء ففعل يكون
والهلاك على المشتري والمودع لان في القرض والدين والسلم له ان يعطي غيره وفي الشراء والوديعة
ليس له ذلك وقد مرت المسئلة في مسائل القرض وفي وكالة النوازل المديون اذا بعث
الدين على يدي رجل الى الطالب فجاء به الى الطالب واخبره فرضي به وقال اشتر لي شيئا
فذهب ليشتري فهلك في يده قبل الشراء من مال المطلوب **وقيل** من مال الطالب لانه
لما امره بالشراء فهذا الكلام بالقبض في كتاب الغصب والضمان من الواقعات رجل له على آخر
دين دنانير فدفع اليه المديون **دنانير** وامره بان ينقدها فهلكت في يد الطالب هلكت من مال
المال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل فيه في الانتقاد وكان بين كذا ولو لم يقبل
المطلوب شيئا واخذ الطالب ثم دفع الى المديون لينقد فهلكت في يده هلكت من مال الطالب
لان المطلوب وكيل الطالب وفي فتاوى الوبار البايع اذا قبض الثمن من المشتري ثم رده
عليه فهلك ان كان الرد على سبيل فسخ القبض ان يقول خذه حتى اقبض غدا فقبض
المديون بتلك الجهة ينقض القبض السابق وكذا في سائر الديون ولو اختلفا فقال الدافع
رددته بجهة الفسخ للقبض السابق وقال المديون لا بل دفعت وديعة فالقول قول المديون
لانهما اتفقا على قبض الدين فبعد ذلك رب الدين يدعي فسخ القبض وهو ينكر فيكون القول
قوله ولا يبقى الدين واجبا عليه **واما ما** كان القول فيه قول المملك في جهة التمليك وما يتصل
بذلك **ذكر** في فتاوى رشيد الدين اذا كان لرجل على آخر دينار من جنس واحد فادى المديون
شيئا من المال فالقول قول الدافع انه دفع باي جهة فيسقط ذلك الدين عن ذمته ولو كانا من
جنسين بان كان احدهما من الذهب والآخر من الفضة واحدهما من الحنطة والآخر من الشعير
الفضة **وقال** ادين عوضا عن الذهب **لا يكون** عوضا عن الذهب لان المعاوضة لا تتم
بالطرفين **دلال** باع شيئا ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم الى الدلال ويقول دفعتها من الثمن
وقال الدلال دفعت الدلالة فالقول قول الدافع مع يمينه لانه المملك **رجل** دفع الى ابنه مالا ثم
اراد الاسترداد فالقول قوله انه دفع قرضا لانه المملك **رجل** ادعى على اعرابي
لابنك العم وانه قد مات ولم يوص الى شيئا فاقام وارثه بينة ان الاب اعطاه العم بقبل البينة
ويكون القول قول الوارث ان الاب اعطاه بجهة الدين لان الوارث قام مقام المورث فيكون القول
قوله في جهة التمليك هذه الجملة في فتاوى رشيد الدين **ذكره** العتق اذا كان عليه الف من الكفالة
والف من ثمن مبيع فجاء بالف وقال ادي هذا من الكفالة **و**الطالب لا احدهما الا من جميع
مالي عليك له ذلك وحصل القبض على الحالين ويرجع بما بقي على المكفول عنه وان قبض ولم يقبل شيئا

فللمطلوب ان يجعل من اى المالين شيئا وذكر فى ابواب الكفالة من الزيادات رجل عليه مال واحد قرض او ثمن مبيع حالا او مؤجلا ادى بعض المال وقال هذا من احد الصنفين لا بغير ذلك ولو كفل بنصف المال رجل فادى نصف المال وقال من كفالة فلان بغيره وكذا لو كان اصل المال مختلفا احدهما قرض والآخر كفالة ذكره فى نكاح الجامع الصغير رجل بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال من المهر فالقول قوله انه من المهر الا فى الطعام الذى يؤكل وان القول قولها مع اليمين بخلاف سائر الاشياء لانه قد يكون هدية وقد يكون من المهر فلم يكن الظاهر شاهدا لها وهو المملك فيكون هو العالم بالتمليك دونها فيجب المصير الى قوله دون قولها لان قبول قول العالم اولى من قبول قول الجاهل لا فيما صار مكذبا عرفا وذكر فى العيون القول قوله لا فيما لا يبقى ويفسد فاما الذى لا يبقى وان كان شواء والحنطة والدقيق يبقى فعلى هذا يكون القول قول الزوج فى الحنطة لانه يبقى وذكر قاضيخان والقياس فى الطعام ان يكون القول فيه قوله الا انا تركنا للعرف فانهم يقصدون الاكل حتى ان ما لا يؤكل ههنا للاكل كالشاة الحية والحنطة والدقيق والسكر كان القول قول الزوج ويكون من المهر وذكر فى الهداية وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وخبز وليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه وفى فتاوى قاضيخان ان القول للزوج الا فى الطعام الذى يؤكل فيه وذلك وقالوا ان كان تمرا او دقيقا او عسلا او شيئا يبقى كان القول قول الزوج وان كان مثل اللحم والخبز والشىء الذى لا يبقى لا تقبل قول الزوج انه من المهر وقال ابو القاسم الصفار كل شىء لا يجب على الزوج شراؤه لها كان القول قوله انه من المهر وان كان واجبا على الزوج شراؤه لها كان القول ~~قوله انه من المهر وان كان واجبا على الزوج شراؤه لها~~ مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل قوله فيقبل له الخف والملاءة قال ليس على الزوج ان يهبها ولها اسباب الخروج قال الفقيه ابو الليث قول ابى نصر حسن وبه نقول وههنا مسئلة عجيبة وهى انه لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه خمارها لانها ممنوعة عن الخروج دون البيت وفى شهادات الجامع الفتاوى لو بعث الى امرأة عند زفافها شيئا ثم قال الاول الديباج اخذته من بزازه واراد الاسترداد ليس له ذلك ولكن لصاحب الديباج ان يسترده لحجة وفى فتاوى الوبار الزوج اذا بعث الى زوجته عند زفافها شيئا منها ديباج فلما زفت اراد ان يسترده وسمى المرأة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها التمليك والاب اذا جهز ابنته ثم اراد الاسترداد وزعم انه اليها عارية يأتى فى مسائل دعوى النكاح ان شاء الله تعالى فينظر ثمة وفيها او وردت الفروع فى الديون على حدة احكام المزارعة والمعاملة فى فسخ احد المتعاقدين وموت احد المتعاقدين فى المدة ذكر الفقيه محمد بن الوليد فى مزارعة الجامع الاصغر اذا اخرجها المزارع ثم نقض المزارعة فان البذر من قبل المزارع فلا شىء له على رب الارض لانه عمل لنفسه وان كان من قبل رب الارض فله عليه اجر مثله لانه اجير عمل له بحكم الاجارة الفاسدة لانه لا صح له فى هذه الحالة هذا هو المذكور فى الجامع الاصغر والمذكور فى عامة الكتب انه لا شىء للمزارع على رب الارض لانه ليس للمزارع عين مال قائم من ملكه والمذكور فى التجريد البرهانى وليس للعامل بعد ما انفسخت المزارعة بمضى المدة واخرج رب الارض من يد المزارع ولذلك هذا الحكم فيما اذا مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار وكذا ذكره فى التجريد واذا اختلفت اشارات الكتب ينبغى ان رب المال الارض يطلب رضا العامل ويطلب منه

وفى مزارعة العيون اذا مات رب الارض بعد ما نبت الزرع قبل ان يستحصد والبذر من المزارع بقى العقد الى ان يستحصد ولا يجب شىء من الاجر على المزارع ان مات قبل الزراعة بعد ما عمل فى الارض بان كربها وحفر الانهار انتقض المزارعة ولا غرم ورثة رب الارض للمزارع شيئا وان مات بعد الزراعة قبل النبات ففى انتقاض المزارعة اختلاف المشايخ هكذا ذكر المسئلة فى التجريد البرهانى هذا اذا مات وانفسخت المزارعة والزرع بقل تترك الارض فى يد المزارع الى وقت الادراك بأجر مثل نصف الارض كذا فى التجريد وذكر فى مختصر القدورى ولو انقضت مدة المزارعة والزرع بقل كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد وفى باب العذر من مزارعة المبسوط ولو دفع البذر اليه زرعا فى ارض فقد صار نقلا معاملة او دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة على النصف فان مات احدهما بعد ما قام عليه المعاملة حتى ابلغ صاحبه وراد الطلع بعمله يبقى بينه وبين ورثة الآخر فان مات قبل ان يزيد الزرع والطلع انتقض المزارعة ولا يرجع واحد منهما على صاحبه والزرع او الثمر كله لصاحب الارض والنخل او ورثته لانه ليس للعامل فيه حق يجب استبقاء العقد صيانة وفى مزارعة المحيط ولو مات رب الارض على الشرط ولا اجر عليه للارض وانتقض المزارعة فيما بقى من السنين ولو مات المزارع والزرع بقل فان اراد ورثته ان يعملوا على الزرع لهم ذلك وهكذا الحكم فى المعاملة وان قال ورثته نحن نقلع الزرع ولا نعمل فيه لا يجبرون على العمل كذا ذكره فى المحيط وفى فوائد صاحبه اذا مات العامل بعد ما اخذ الكرم معاملة هل لورثته حصته من انزال الكرم ان مات بعد حدوث الغلة لهم الحصة وان مات قبل الحدوث لم يكن لهم ذلك فى قيام احد المتعاقدين على الزرع والثمر وذكر فى المحيط دفع كرمه معاملة فقام عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الادراك يطلب الشركة ان كان ترك على صاحبه بعد ما خرجت الغلة والعنب وصار بحال لو قطعت كانت لها قيمة لا يبطل شركته وهو شريك على الشرط المتقدم وكان رده قبل خروج الثمرة او بعد خروج ولكن فى وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة ولا شركة له فى ذلك ولو ان صاحب الكرم اخذ كرمه بعد ما خرج الطلع وقام عليه بغير اذن العامل والخارج بينهما وان اخذه قبل حدوث الطلع ثم اخذه العامل ولم يأذن له رب الكرم فقام عليه حتى صار ثمرا فجميع ذلك لصاحب الكرم ولو دفع اليه ارضه مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرعها المزارع ولم ينبت قام عليه رب الارض وسقاه واجرى عليه وسقاه رب الارض بغير امر المزارع والقياس ان يكون كله لرب الارض وفى الاستحسان يكون بينهما ولو سقاه اجنبى بعد ما نبت الزرع ولم ينبت فالخارج ايضا على حكم المزارعة لا يصير الاجنبى به غاصبا هذا اذا بذر المزارع وسقاه رب الارض فاما اذا بذر رب الارض بغير امر المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما شرطا هذه الجملة فى مزارعة المحيط هذا الذى ذكرنا كله اذا كان البذر من جهة المزارع فلو كان من جهة رب الارض ذكر فى العيون دفع ارضا وبذرا مزارعة فزرعها المزارع ولم ينبت ثم قام عليه رب الارض حتى ادرك فالزرع بينهما على ما شرطا فلو لم ينبت حتى سقاه رب الارض قياسا يكون كله لرب الارض وذكر فى المبسوط ولو دفع ارضا وبذرا مزارعة بينهما استحسانا والقياس ان يكون

وادرك فالخارج
ثم رب الارض اخذ الارض والبذر بغير اذن المزارع وزرعها لم ينبت حتى سقاه المزارع فنبت
سهما استحسانا لان رب الارض لما بذر في الارض ولم يسقها وتركها حتى سقاه المزارع صار كانه اذن للمزارع
بان يعمل على المزارعة الاولى ولو اخذ رب الارض ارضه وبذره بغير اذن المزارع وزرعها حتى نبت الزرع
ثم قام عليه المزارع حتى ادرك فالخارج كله لرب الارض لانه لما اخذه وزرعه ونبت الزرع انتقض المزارعة
وصار الزرع لرب الارض والعامل بالقيام عليه صار معينا لرب الارض والحاصل لرب الارض وهذه
المسائل انه اذا كان البذر من جهة رب الارض او المزارع وزرعه احدهما بغير اذن الاخر ونبت الزرع
اولم ينبت حتى قام عليه الشريك الاخر بغير اذنه حتى ادرك ففي كل الصور يكون الخارج بينهما الا في صورة
واحدة وهي ان يكون البذر من جهة رب الارض او المزارع وزرعه احدهما بغير اذن الاخر ونبت الزرع
اولم ينبت حتى قام عليه الشريك الاخر بغير اذنه حتى ادرك ففي كل الصور يكون الخارج بينهما الا في صورة
واحدة وهي ان يكون البذر من جهة رب الارض وزرعه رب الارض بغير اذن المزارع ونبت الزرع
ثم قام عليه المزارع ففي هذه الصورة الخارج كله لرب الارض ومما يتصل بهذه المسائل دفع ارضا وبذرا
مزارعة الى رجل على ان يعمل فيه هو بنفسه بالارض وزرعه احدهما هل يكون للشريك الذي لم يزرع
فيه بنفسه كان في واقعات العيون ولا شك انه ان زرع باذن الشريك الاخر يكون للذي لم يزرع
فيه بعض و ذكر السيد الاجل ناصر الدين في مزارعة كتاب حلاصة المعين واحاله الى النوازل قال ابو حنيفة
رضي الله عنه لو اخذ ثلثه ارضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب احدهم وزرع اثنان بعض الارض
حنطة الثلث وزرع بعض الارض شعيرا ينظر في ذلك ان كان ذلك باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع
صاحب الحنطة بثلث البذر على الثلث والشعير بينهم انصافا ويرجع هو عليهما بثلثي الشعير الذي بذر بعد دفع
نصف صاحب الارض وان كان بغير اذن فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثها لهما ويغرمان نقصان
ثلث الارض واما صاحب الشعير فحصته اسداسه له فلرب الارض سدسه لان ثلثي الشعير زرع بعضها وهو له
ويلحق زرع لجيح وعليه نقصان الارض في مقدار ثلثي ذلك والله اعلم احكام العمارة في ملك
الغير ما يوجب الرجوع وما لا يوجبه سئل شيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني مردي خانه
خود را عمارت كرد وخود ها نكار برد نوايد كه تحت سنح الح نكارد ... احد ما في اجابه
الله اگر بان شرط فرموده است كه رجوع كند نوايد هكذا ذكر المسئلة في فوائده وفي اخر كتاب
الاقرار والعيان سئل الفقيه ابو جعفر عمن اجر بدار لامراته في صحته وهي حراب فعمرها الزوج من
ماله ثم مات وترك هذه الدار وهذه المرأة وابنا فادعى الابن العمارة بينهما ميراثا والمرأة تدعي
انها دارها وعمارتها لها قال ان كان عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن
وان عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث منه وتغرم قيمة نصيبه من النقض ان امكن وسلمت العمارة
كلها لها وان عمرها لها بغير اذنها قال الامام نجم الدين النسفي العمارة لها ولا شيء عليها من النفقة وانه
متطوع و هذا التفصيل عمارة كرم امراته وسائر املاكها كذا ذكر المسئلة في اقرار الدعاوي والبينات
وفي كتاب الاحكام واحاله الى فتاوى الفضلي اذا استقعت ماء لامراته فالسقف لها وان فعل بغير امرها
فله ان يرفعه و ذكر في كتاب الحيطان من العيون كل من بنى في دار غيره بامره يكون البناء للامر
وان بنى لرب الارض بدون الامر ينبغي ان يكون متطوعا كما مر و في فتاوى قاضي ظهير الدين في دار

وبنى فيها من التراب الذي كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم ان المستاجر يرفع البناء ويغرم قيمة التراب لصاحبه
وان البناء من طين لا يحصص البناء لانه نقض بعد ونراه ما و ذكر في النوازل الطين ان ادارك في الطاحونة حجرا
من ماله واخر منه جديدا او استاجر من ماله وانفقت المرمة ان فعل ذلك بامر صاحبها على ان يرجع في الغلة
يرجع بذلك ويكون ذلك للامر وان فعل ذلك بغير امره فان كان غير مركب في الطاحونة فهو له وان يرفع وان كان
مركبا دفع اليه قيمته يعني اذا فعل ذلك لنفسه اما اذا ركب لاجل المالك بغير امره يكون متطوعا كما تم
و في فتاوى الديناري اسباني سكى وسكى كرده است واستاكر دان كرده بوايدكه بحسابه عليه
فروره وقال نه سكى وسكى اران وس بود و يا خوا ضي صبح بكهد واكر ... در ميانه سال
سكى حوش اندر اوس ... بوايدكه سكى بر دارد وقال اكر سكى ... و
بوايد اما اكر سكى ... لانه مركب في ملكه وفي المحيط
البرهاني واذا خصص المستاجر الدار او فرشها بالاجر او ركب فيها بابا او غلقا او جعل مسمارا
في بابها او عريه الاصل واراد المستاجر قلعه وذلك لا يضر قلعه وما يضر قلعه بالدار ليس له قلعه ولكن
يضمن له رب الدار قيمته ذلك وتعتبر قيمته يوم يخصمان في مستاجر حانه ... عمارت كرده است
بادن اجر ... العمارة يكون للاجر لانه عمل بامره وقد ذكرنا من قبل ان من بنى في دار غيره بامره
يكون البناء للامر وهل يرجع عليه بما انفق من غير شرط الرجوع فعلى قياس ما اجاب ظهير الدين
ينبغي ان لا يرجع من غير شرط الرجوع وقد كتبنا عن ابي جعفر ان الزوج اذا عمر دارها باذنها يكون
النفقة دينا عليها ولم يذكر انه شرط الرجوع و ذكر في كتاب الحيطان من الزوجة واحاله في مجموع النوازل
لو ان رجلا بنى على السقف الاعلى في دار امراته بامرها ثم اراد ان يرجع ذلك قال البناء للمرأة وليس له ان
يرفعه وان كان بغير امرها فله ان يرفعه ان كان لا يوجب رفعه ضررا في غير ما بنى قال و الاصل ان من
بنى في دار غيره بناء وانفق في ذلك بامر صاحب الدار كان البناء لصاحب الدار وللباني ان يرجع
على صاحب الدار بما انفق و ذكر في اجارات الحيل ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ بعضهم قالوا
البناء لصاحب الدار اذا بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد في كتاب الاجارات انه من اجر
حماما وقال له رم ما استرم ففعل فالعمارة يكون لصاحب الحمام وقال بعضهم البناء للباني وان بنى
باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد في كتاب العارية ان من استعار من اخر دارا وبنى فيها بناء
باذن رب الدار فالبناء يكون للمستعير وهذا الاختلاف فيما اذا لم يقل رب الدار للباني ابن فيها على
ان اعطيك ما تنفق في البناء اما اذا قال له ذلك فالبناء يكون لصاحب الدار وللباني ان يرجع
عليه بما انفق الا ترى الى ما ذكر محمد في كتاب الاجارات ان من استاجر حماما ووكله رب الحمام ان
يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الاجر ففعل فالبناء لصاحب الحمام وللمستاجر على الاجر
ما انفق و في فتاوى الديناري من فصل المتفرقات مردي رى حواست واسب رب ...
و سراى كه خوبى نعمت ... مى ... باشوهر ... لكه ... عمارت كى سكى
مر ... سوى مريى در ... عمارت كرد ... كه ... ار ... بحو ... مرد ...
و ... كويد ... در ... ابي مرد بوايدكه ... سكى ... طلب كند اجاب بوايد واكر متبرع
نه هد سكى ... باح كند واكر ... مكرده باشد متبرع بود در عمارت و ذكر صدر الاسلام

ابو الليث في كتاب شرح العارية اذا استعار ارضا ليبني فيها ويسكن ما بدا له على انه ان خرج فالبناء لصاحب
الارض مجانا فاسد لان هذا في حقيقته استيجار الارض بالبناء الذي يبني وذلك البناء معدوم ومجهول
واعلام اجر مثلها واجارة الارض الاجارة فكانت الاجارة فاسدة واذا بنى وسكن فيها فعليه اجر المثل
والبناء لصاحب البناء وهو المستاجر ولصاحب الارض ان ينقض بناءه وفي باب المفارقة بالعوض من مضاربة
الاصل واذا دفع الى رجل ارضا بيضاء على ان يبني فيها كذا وكذا اساسا ويبني طولها وعرضها وكذا الاجرة على ان
ما بنى من ذلك فهو بينهما وعلى الاصل الذي بينهما نصفان فعلاجها كما شرط فهو فاسد وجميع ذلك لرب الارض
وللباني على رب الارض قيمة ما بناه يوم بناه واجر مثله فيما عمل وهي مثل الدسكرة المذكورة في كتاب الاجارة
والمزارعة انه استيجار اياه ليعمل في ارضه بالات من عنده فيكون اجارة فسدت لمكان جهالة المشروط
او بعضه لانه جعل لقروح الارض المسماة اجرا له وهو معدوم او مجهول واستعمال تحقيقها اجارة لان
الارض في العمل هو الارض وقد عمل في محل مملوك له بامره فيقع عمله للامر وقد استوفى في مقابلته نفعا
لنفسه فيجبر اجارة وفي الحكم في مثل هذه الاجارة ان يلزمه قيمة الالات وقيمة العمل على ما عرف في الاجارة
قال ولو دفع اليه ارضا على ان يبني ويسكن وجها على ان ما درج الله تعالى من شيء يكون بينهما نصفان
فسدها كما امره واجرها فاصاب مالا فجميع ذلك للباني والبناء له ولرب الارض اجر مثل الارض على
الباني وللباني ان يجعل بناءه من الارض وفي المسئلة الاولى جعل البناء لرب الارض لانه ثمة بدلاله
الحال عرفنا انه اراد به العمل لصاحب الارض حيث شرط نصف البناء له ونصف البناء لنفسه ولانه يصير
مسرفا الا انه بمضعف للارض شرا فاسدا او صار رافعا بانتفاعه بالارض فوقع عمله كله في محل مملوك
للامر وفيما نحن فيه لم يبع ولا له العمل للامر بقي منصرفا لنفسه بالبناء في الارض بغيره بغير اذن رب الارض فمتى
شرط لنفسه ساعما رضا كانه اجارة ارضه ليبني فيها ولو اجرها اجارة صحيحة ليبني يكون الالات والبناء كلها
للاجر ولو اجرها للبناء وعليه اجر مثل الارض لرب الارض ولو كان شرط مع ذلك ان الارض والبناء بينهما
نصفان فذلك كله مع اجرها لرب الارض وللباني قيمة ما بنى يوم بنى قيمة الالة واجر عمله فيما عمل لما ذكرنا في
المسئلة الاولى من هذا الجنس ومما يتعلق بالعمارة في الاوقاف ذكر في العدة المتولي اذا بنى في ارض الوقف
ان كان مال الوقف يكون للوقف وكذا لو بنى من مال نفسه ولكن للوقف وان بنى لنفسه من ماله ان اشهد فله
ذلك وان لم يذكر شيئا كان للوقف بخلاف الاجنبي اذا بنى في ملك الغير ولم يذكر شيئا حيث يكون البناء له ان بنى من
ماله على ما مر ومن فوائد ظهير الدين المرغيناني المستاجر اذا بنى في ارض الوقف على ان يرجع في الغلة فله الرجوع
رايت في بعض الفتاوى حانوت موقوف بنى فيه شيئا لنفسه بغير اذن المتولي وقال انفقت فيه كذا وكذا ان رفعه
لا يضر بالبناء القديم رفعه وهو للساكن فيه وما لا يمكنه الا بضرر فهو الذي ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص من
ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناء المستاجر فيها ما يمنع صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك
البناء حيث لا يملك رفعه فان اصطلحوا على ان يجعل ذلك البناء للوقف لا يجاوز اقل من القيمتين مبنيا او
فيه وان كان بنى بامر المتولي على ان يرجع في غلة الوقف فالبناء للوقف وله الرجوع بما انفق في العمارة وسطر
الوقف العصر وفي فتاوى قاضي ظهير وفي فوائد عمي نظام الدين سئل مولانا رحمه الله عن من بنى او غرس في
سئل عن من كرم وقف وليس من اراد اجرة من عامل او متولي ارحال وقف طلب الرحال متولي اجاب
ارى كه متولي وقف طلب وفي العدة قيم الوقف اذا ادخل جذعا في دار الوقف ليرجع عليها له ذلك لان

اذا انفق من ماله على اليتيم ليرجع له ذلك والاحتياط ان يصنع من اول ما ساربه لاجل الوقف ورايت في موضع
آخر قيم الوقف اذا انفق في عمارة الوقف من ماله فان اشهد انه انفق ليرجع والا فلا بخلاف الوصي اذا اشترى لليتيم او
انفق من ماله او بعد وصيته فانه لا يكون متطوعا شرط الرجوع ام لا والوارث كالوصي وفي فتاوى
رشيد الدين الموقوف اذا احتاج الى العمارة من حبس مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له لانه يملك المعاوضة
من مال نفسه كالوصي يملك صرف الثوب المملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي وذكر هذه المسئلة في الملتقط
في موضعين ذكر في موضع قيم الوقف اذا انفق على الوقف من مال نفسه وشرط الرجوع له الرجوع والا فلا
وذكر في موضع قيم الوقف اذا انفق على الوقف ليرجع له عليه فله الرجوع وكذا الوصي ولكن لو ادعى لا يكون
القول قوله وهذا اشارة الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي
عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي انفقت من مالي كذا في الوقف ومصلحة اليتيم لا يكون القول قوله وذكر في
الباب السادس من ادب القاضي لو ادعى الوصي او القيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع
على اليتيم والوقف لا يكون له ذلك لانه يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى الا ان
من مال نفسه فان ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم او ادعى ما ينفق على مثلها في تلك المدة يقبل
قوله ويجيء بعون الله في مسائل الوقف جميعا على حدة مستوفى من الفتاوى ان شاء الله تعالى ذكر محمد
رحمه الله في باب المساقاة من السير الكبير الملتقط اذا انفق على اللقطة بامر القاضي مجانا لكنها فقال الاخذ انفقت
عليه كذا وكذا او ذلك نفقة مثلها وكذبه رب الدابة وجحد ان يكون انفق عليها فالقول قوله مع
العلم لان الواحد يدعي عليه دينا وهو ينكر فيكون القول قوله بخلاف الوصي اذا قال انفقت من
مالي على الصبي نفقة مثله فالقول قول الوصي مع اليمين انه امين لانه لا يدعي دينا وانما صرح الامانة
الى موضعها لكن مع اليمين في فوائد عمي نظام الدين سئل مولانا رحمه الله قاضي كي راوصي كرد رامور ثا
رسيده واسن وصي ما لها را رسيده واسن وصي بما لها ثا رسيده وابروي نفقه كرد وبس ازان حكم
كرد وبرد ان نفقه كرد ان صبي بعد از بلوغ بو اند طلب كرد يا نه اجاب رحمه الله لا وكذلك الاب
اذا استقرض وانفق على صبيه لا يرجع عليه بعد بلوغه وفي وصايا المنتقى رجل اوصى الى رجل ثم ان رجلا
سوى الوصي انفق على بعض الورثة نفقة فقال بعد ما انفق انفقتها بامر القاضي واقر الوصي به ولا يعلم
بذلك الا بقول الوصي بعد ما انفق فالقول قول الوصي ان كان الوارث الذي انفق عليه صغيرا ويجعل
بهذه المسائل الامر بالانفاق ويتصل بهذا النوع ما يتحرك في هذا السلك وصايا المنتقى وصي قال
لرجل انفق علي فلان المنتقى دينه ففعل ذلك الرجل بامر القاضي وارده يرجع بما ادى من مال المنتقى
وما امره الوصي به صح لعوده اليه من مال المنتقى ولا يرجع على الوصي في ماله لانه صحيح عند المنتقى لان
الوصي الان الوصي يجوز امره في مال الميت ويجب حفظ هذه المسئلة وذكر في فتاوى قاضي خان
والدوه وغيرهما رجل امر رجلا ان يودي زكاة ماله عنه من مال نفسه فادى المامور فانه
لا يرجع على الامر ما لم يشترط الرجوع وكذا لو قال له هب لفلان درهما وقال الموهوب له لرجل عوضني
الواهب عن هبته من مالك ففعل لا يرجع من غير شرط الرجوع وقال انفق على اولادي او
عيالي او في بناء داري فانفق قال الامام السرخسي يرجع وان لم يشترط وقال جعفر زاده لا يرجع ولو
قضى دينه تفضلا يرجع على الامر بغير شرط وفي الجنايات والمؤن المالية اذا امر غيره باداء ما عليه

فانه لا يرجع على الامر ما لم يشترط الرجوع وكذا لو قال له هب لفلان درهما او قال الموهوب له لرجل عوضني
الواهب عن هبته من مالك ففعل لا يرجع من غير شرط الرجوع ولو قال انفق علي او على اولادي او على عيالي
او من في داري فانفق قال الامام السرخسي يرجع وان لم يشترط قال جواهر زاده لا يرجع ولو امر بقضاء
دينه فقضى يرجع على الامر بغير شرط وفي الجبايات والمؤن المالية اذا امر غيره بادائها فادى المامور يرجع على
الامر بغير شرط كذا قاله فخر الاسلام على البزدوي وكذا كل ما كان مطالبا به من جهة العباد والاسير اذا قال
لغيره خلصني او قال الذي اخذه السلطان ليصادره يا رجل خلصني فدفع المامور مالا وخلصه
قال السرخسي يرجع في المسلمين وقال صاحب المحيط لا يرجع وهو الاصح وعليه الفتوى وفي فتاوى رشيد الدين
رجل قال لاجنبي ولم يكن بينهما خلطة ادفع الى فلان الفا فدفع لا يرجع بما دفع على الامر ويرجع على
المامور ولو امره ان يتصدق عنه بعشرة دراهم ففعل لا يرجع على الامر شيء الا ان يكون خليطا له
ولو ادعى رجل على آخر حنطة فانكر ثم قال الرجل ادفع الى المدعي فقال هذا امر بقضاء ويتبعه كذا ذكر رشيد
الدين وذكر في كفالة الذخيرة اذا قال ادفع الى فلان الفا قضاء له ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف
ويقل عني ولا قال على اني ضامن له او كفيل بها فدفع المامور الى فلان فان كان المامور شريكا للامر
وخليطا له يرجع على الامر وتفسير الخليطان يكون المامور في السوق بينهما اخذ واعطاء وبينهما مواضعة
على انه متى كان في رسول هذا او وكيله يبيع منه او يقرض منه فانه يرجع على الامر بالاجماع لان الغالب
بين الخليطين منشر ولا امر فالان العرف فيما بين الناس اذا كان يبيع ابتياع شريكه واحد واعطا اذا
اذا امر احدهما صاحبه فدفع ماله غيره فانما تامر ليكون دينا على الامر والمعروف كالمشروط وكذا اذا
كان للمامور بقول الامر يرجع على الامر بالاجماع وان لم يقل على اني ضامن وان لم يشترط الرجوع فان لم
يوجد شيء من هذه الثلثة وهي اما الخلطة او الضمان او شرط الرجوع فاما المؤتمر المامور لا يرجع على
الامر عندهما خلافا لابي يوسف قال بعض مشايخنا معنى الحجام والطاحونة ليس خلطا لان الاخذ
والاعطا يكون بينهما من احد الجانبين لا من كل جانب ولو قال انفق على اولادي فانفق يرجع
من غير شرط الرجوع والضمان وقال ظهير الدين المرغيناني الامر بالاتفاق وادا الخراج والعشر فانه من
الواجبة لا يوجب الرجوع من غير شرط لا رواية عن ابي يوسف كذا ذكره في الذخيرة في روايات
المبسوط اذا امر غيره بالقضاء او الضمان ولم يضف الى نفسه فقضى وضمن لا يرجع عليه
الا اذا كان شريكا او خليطا ولو امر ذا رحم محرم منه رجع عليه اذا كان في عياله وهو
بمنزلة الخلط والامر والمراة اذا امر زوجها او هو امرها والابن الكبير في عيال ابيه او الام اباه
او امر اجيره فهم بمنزلة الخليط والشريك وذكر في كفالة الذخيرة وفي ادب القاضي عن الخصاف رجل قال
لاخر ادفع الى فلان الف على اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر سمع هذه المقالة فدفع فالالف
قرض للدافع على الامر والقابض وكيل بالقبض وليس للمامور ان ياخذها من القابض لانه
ان ياخذها بعينها من القابض وانما قال في الكتاب والمدفوع اليه حاضر سمع لان المدفوع اليه
يصير وكيلا عن الامر بالقبض والوكالة لا يصح فيقبل على علم الوكيل فيشترط حضرته وسماعه على
[illegible] القابض بقبض ولو هلك في يديه يهلك امانة وكذا لو قال اعطه ولو قال اقرضه على
اني ضامن والمدفوع اليه حاضر سمع فهو قرض على القابض والامر ضامن وذكره [illegible]

وضامن في جامع الكبير لو قال لخليط ادفع لي فلان الفا ففعل فانه يضمن الامر دون المدفوع اليه كانه قال ادفع
لحسابي لوجود العرف على هذا او مثله لو قال اقرض فلانا الفا ففعل فانه لا يضمن الامر لان موضوع الخلط
ان لا يقتضي ضمان التمليك وضمان القرض ضمان تمليك فيبقى على القابض وعن هذا المسئلة تخرج جواب
جواب مسئلة حادث واقعة الفتوى وصورتها وكتبت باتكدا اعتبار ديكى ابحار راتب وديكر كفت
كه فلان كس بيع دينار در دام في جواهر جور دينار نوى دهي ان مستوجب باشد ديكر ابيح مامور دامه
وبيع دينار كرمنح وارسهم رفت وابيح اسادى مبان اساد داند اجبه سد المورد ان ابعاد در در
وهده ارسه مرماسو اربيع دينار في جواهر كه بكفت بود اده ام بواسد بالى سعي ان لا
يتمكن من المطالبة كما في مسئلة الجامع في سير تخريج العوارل الاسيرا وامر رجلان يفديه
بالف ففداه بالف يرجع بالفدى عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشرا لانه ليس حقا لعقد
وانما امره ان يخلصه فصار كمن امر ان ينفق عليه الفا فانفق الفا بعينه ولو كان احدهما مامورا جلا
يشتري اسيرا فان قال اشتره لي او قال من مالي فان المامور يرجع على الامر فان لم يقل على
من مالي ولو قال لي يرجع الا ان يكون خليطا ولو كان المامور امر رجلا بان يفديه او وكل
وكيلا فقال الوكيل لرجل اسيره صار الوكيل الثاني متطوعا ويرجع على احد ذكر في
آخر كفالة الذخيرة عامل الخراج اذا اخذ الخراج من الاكار دون رب الارض فان في ظاهر الرواية
لا يرجع على رب الارض وذكر السيح في الهداية انه يرجع والمستاجر نظير الاكار ولذا الجواب
في الجناية اذا اخذ العامل من المستاجر او من علة وان وفي غصب فتاوى قاضي ظهير الدين
احد الشريكين اذا ادى الخراج يكون متطوعا احكام المرضى كتاب الطهارة
قال الله تعالى وان كنتم مرضى الاية فالمريض الذي يبيح التيمم هو ان يخاف زيادة المرض با
باستعمال الماء لانه يوقعه في الحرج والمعتبر عندنا الضرر سواء كان ذلك الضرر من جهة استعمال
الماء او من جهة التحرك الى الاستعمال ذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي في شرح الاصل المريض
اذا كان لا يضره استعمال الماء لا يجزيه التيمم كالذي به وجع البطن او العرق واشباه ذلك
في شرح القدوري وان كان المريض لا يستضر بالماء الا انه اذا تحرك للوضوء شق عليه و
واستضر به جاز له التيمم لانه يستضر بالوضوء وان لم يكن يضره باستعماله فصار كمن يخاف من
العطش انه سقط عنه لهذا المعنى انه يستضر باستعماله وفي فتاوى قاضي ظهير المريض
اذا خاف زيادة المرض باستعمال الماء تيمم فاذا زال المرض المبيح للتيمم سقط تيممه وفي
في فتاوى قاضي خان واذا كان لا يقدر على الوضوء وان لم يكن معه احد يوضئه تيمم وان كان
معه من يوضئه مجانا لا يتيمم وان لم يوضئه جاز له التيمم عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيه البدل
او كلي وقالا لا يتيمم اذا كان الاجر ربع الدرهم فان كان عامه نوبه قدر ما يتيمم وفي احكام
ابي العباس الصيحاني مريض لا يستطيع الوضوء وله مملوكة يجب عليها ان توضيه وان
زوجته ولا يجب عليها او هي كسائر المسلمين وقيل يجب عليها اعانته لقوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وكذلك لا يجب على الزوج ان يوضيها اذا كانت مريضة رجل له عبد او امة
مريض لا يقدر على الوضوء عن محمد رحمه الله انه يجب على المولى ان يوضيه لانه ما دام في ملكه

كان عليه ما هذه ذكره قاضيخان في فصل صلاة المريض من فتاواه وان لم يكن للمريض من يمسحه يسقط عنه الصلاة
عندهما وعند ابي يوسف يومي ايماء بمرطبها ثم اذا قدر على الوضوء يعيد ذكر في مجموع النوازل من شلت
يده ولا يجد احدا يوضئه يمسح يده على الارض ووجهه على الحائط لانه قادر عليه في الغاية السروجي وفيها ايضا
ان كان برجله خراج لا يضرها الغسل وليس الخف على الاولى يمسح لانه بمنزلة من ليس له الا رجل واحدة ولو لبس
الخف على جراحه ولبس الخفين يمسح عليهما لان المسح على الجبيرة كالغسل ولو لبس الصحيحة فسقط الجبيرة
ثم مسح الصحيحة وقيل في قياس قول ابي حنيفة يمسح لان المسح على الجرح لا يجب فصار كمن ليس له
الا رجل واحدة ويجوز المسح على الجبيرة وان زادت على موضع الجراحة لان في رفعها ضررا وحرجا فصار
الزيادة تبعا كالجبائر ولذلك العقد على هذا او الوجه والسوق سواء في جواز المسح ذكره قاضيخان ظهير في فتاواه
وفي كفاية البيهقي واستيعاب الجبيرة بالمسح شرط ذكره القاضي ابو زيد في الاسرار وذكر خواهر زاده انه اذا
اذا مسح الاكثر جاز ولو سقطت الجبيرة عما يدل عنبرها مكانها جاز وقيل الاولى ان يعيد المسح على
الثانية وان لم يعد اجزاه وفي فوائد الامام جلال الدين الاسروشني ان المسح على الجبيرة على مراتب
ان لم يضره غسل ما تحته يجب غسله وكذا اذا ضره الماء البارد ولا يضره الماء الحار يغسل بالماء الحار
وان اضره الغسل اصلا مسح على الجراحة بالماء ولا يكره المسح على الجبائر وان اضره المسح على الجراحة
الا ان يمسح على الجبيرة ومن كان ينقض اعضائه جراح فان كان الغالب صحيحا غسل ومسح على
الجبيرة في الصحيح وان كان الغالب هو العدد يتيمم وغسل الصحيح ساقط عندنا وان كان النصف صحيحا
لم يذكر في ظاهر الرواية وعن محمد انه لو كان عاجزا عن غسل القدمين والوجه يتيمم ولو عجز عن غسل
اليد خاصة لا يتيمم هذا تفسير قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال صاحب شرح المحيط الطحاوي بهذا
… الا النصف كالاكثر المستحاضة وصاحب الجرح السائل اذا احتشى يمنع ثبوت حكم الدم
وذكر العتابي في جوامع الفقه ولو ربط الجراحة ومنعه الرباط الخروج صار كالصحيح وكذا المستحاضة
فانه روي عن محمد وابن سلام والهندواني انه لم يجاوز الى ظهر الحشو لا ينقض الوضوء وهو المختار
بخلاف الحائض لانها لا تصلي ما دامت حيضها وكذا مع انها لا … بخلاف دم الاستحاضة للمسام
اذا تيمم لعدم الماء من مرضا يبيح له التيمم لو كان مقيما لم يجزه الصلاة بذلك التيمم وصلى الاولى
كان لم يكن وبطل مسئلة الايلا المريض اذا … مريضة المرأة وبعجز … الا ان النقض
المدة … باللسان عند زفر رحمه الله وعندنا بالجماع وينظر في ايلا المريض وقد كسنه في مختلفات القاضي
الى عاصم من باب زفر كتاب الصلاة المريض اذا وجد للصلاة فالسنة ان يستلقي على قفاه
ورجلاه نحو القبلة وقال الشافعي رحمه الله ينام على جنبه الايمن كما توضع في اللحد وعندنا لو فعل
جاز والاول اولى ذكره قاضيخان في الجامع الصغير ولو صلى لجنبه كما يوضع في اللحد وهو يستطيع الا
الاستلقاء على القفا قال الفقيه ابو جعفر الهندواني عندي لا يجوز والشيخ ابو عبد الله الجرجاني …
على الجواز هكذا ذكر الامام الصفار رحمه الله ويوجه المريض الذي قرب الى الموت الى القبلة كما في اللحد
ومعناه ينبغي ان يكون جنبه الايمن على الارض ووجهه الى القبلة كما في اللحد وانما كان كذلك لان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل والشافعي رحمه
الله يعني كيفية صلاة المريض على هذا فانه يضطجع على شقه الايمن الا للصلاة كما اذا قرب موته

وكما في العدد والجامع بينهما كون التيامن مندوب اليه في كل شيء على ما نطق به الحديث والعرف فكانا به
الفصلين ان ما به من المرض في صورة النزاع على شرف الزوال فاذا كان مستلقيا لو استطاع لقعد
ولذلك كان وجهه مقابل القبلة لو قدر على القيام وقام ولذلك كان وجهه تجاه القبلة فهذا اولى بخلاف
ما لو احتضر وما بعد الموت لان ما به ليس على شرف الزوال وذكر في الجامع الصغير من شرح صدر الاسلام
المريض الذي قرب موته فقال واختار اهل بلادنا الاستلقاء على القفا وهذا ايسر لخروج الروح والاول
هو السنة واذا اشتد مرضه حتى عجز عن الايماء بالرأس سقط عنه فرض الصلاة في ظاهر الرواية و
اذا سقط الايماء عنه ثم خف مرضه هل يلزمه الاعادة قيل ان زاد عجزه يوم وليلة لا يلزمه
القضاء والاظهر كما في الاغماء وقيل ان كان يعقل لا يسقط عنه الفرض والاول اصح لان
مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكر محمد في النوادر ومن قطعت يداه من المرفقين وقدماه
من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي ذكره قاضيخان في آخر باب صلاة
المريض من الجامع الصغير وفي الملتقط لو لم يقدر على اداء الصلوات لمرض فهذا كالاغماء ان كان
اقل من يوم وليلة يقضي المريض اذا قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه
القيام ويصلي قاعدا بالايماء وان قدر على الركوع والسجود وعجز عن القيام يصلي قاعدا بركوع
وسجود ولا يجزيه الا ذلك ولو قدر على القيام ولم يقدر على السجود ذكر خواهر زاده انه اذا اراد
ان يومي للركوع يومي قائما واذا اراد ان يومي قاعدا ذكره قاضيخان ظهير في فتاواه وانما سقط
عن المريض القيام اذا كان يزداد مرضه او وجع بالقيام فان لم يكن كذلك يلحقه نوع مشقة
لا يجوز له ترك القيام ذكره قاضيخان في فتاواه وقيل ان يصير صاحب فراش وقيل ان لا يقدر
على ان لا يذهب الى حوائج نفسه خارج الدار والفتوى على ما ذكره قاضيخان وذكر صاحب المحيط
في المبسوط ان العجز الذي هو شرط جواز الصلاة قاعدا ليس هو العجز عن القيام اصلا لا
بحاله بحيث لا يمكنه القيام بان يصير مقعدا بل اذا عجز عنه اصلا وقدر عليه الا انه يضعفه ذلك
ضعفا شديدا او يزيد علته بذلك او يجد وجعا لذلك او يخاف ابطاء البرء فهذا وما لو عجز عنه
اصلا سواء والمريض اذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه كيف يصنع قال الفقيه ابو
جعفر يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى انه اذا كان قادرا على التكبير قائما ولا يقدر على
القيام للقراءة وكان يقدر لبعض القراءة دون تمامها فانه يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما
ويقعد وبه اخذ شمس الائمة الحلواني ولو قدر على الاتكاء دون الانتصاب لزمه اداء الصلاة
متكيا ولو صلى قاعدا لا يجوز ولو قدر على ان يتكي متقعيا او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على
القيام فانه يقوم متكيا ولو لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه مستندا الى حائط او انسان
يجب عليه ان يصلي قاعدا مستندا او متكيا ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا كل من لا يقدر على
اداء ركن الا بحدث سقط عنه ذلك الركن ومن ابتلي بين ان يؤدي بعض الاركان بحدث
او بدون القراءة وبين ان يصلي بالايماء يصح عليه الصلاة بالايماء لان الايماء له خلف لان الصلاة
بالايماء اهون من الصلاة مع الحدث او بدون القراءة لان الاول يجوز حالة الاختيار وهو
الصلاة على الدابة تطوعا والصلاة مع الحدث او بدون القراءة لا يجوز الا بعذر والمسايخ

بين ستين سنين عليه اهون بهما فلو كان يصلي قايما او قاعدا سال جرحه وان استلقى على قفاه لا يسيل
فانه يقوم ويركع ويسجد لان الصلاة مع الحدث مما لا يجوز من غير عذر وترك الاستلقاء من غير عذر
لا يجوز ايضا فاستويا فترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وعن محمد رحمه الله
في النوادر انه يصلي مضطجعا يومي ايما ذكره قاضي خان في فتاواه وذكر ابو العباس الصفار
في احكام المريض اذا كان به جرح وكان اذا صلى قايما سال الدم وان صلى جالسا بركوع وسجود
انقطع فانه يصلي جالسا ولو كان يسيل اذا صلى قايما بركوع وسجود ولا يسيل اذا صلى
بالايما فانه يصلي قايما وان سال فيه الدم ذكره الزعفراني مريض تحته ثياب ملطخة بالنجاسة
فان كان بحال لا يبسط شي تحته الا وتنجس من ساعته يصلي على حاله وكذلك اذا كان لا تنجس ولكن
يلحقه زيادة مشقة بالتحويل رجل صام شهر رمضان يضعف ويصلي قاعدا وان افطر يصلي
قايما فانه يصوم ويصلي قاعدا وان كان يخاف العدو ان صلى قايما وكان في خبا لا يستطيع
ان يقيم صلبه وان خرج لم يستطع ان يصلي من الطين والمطر فانه يصلي في خباه وان خرج الى الجماعة
يعجز عن القيام ماذا يصنع قيل يصلي في بيته قايما [illegible] وقيل يخرج الى الجماعة والمختار
الذي له رخصة القعود ان يزداد مرضه بالقيام وقيل ان يصير صاحب فراش وقيل ان لا
يقدر على الذهاب الى حوايج نفسه خارج الدار والفتوى على الاول ويجلس المريض في
صلاته كيف شا هكذا روى محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن عنهما انه يتربع عند
الافتتاح وعند الركوع يفترش رجله اليسرى وعن ابي يوسف انه يتربع متربعا وهذه مسايل
الاصل ذكرها قاضي خان في الجامع الصغير وذكر قاضي ظهير متطوع صلى قاعدا بعذر او بغير
عذر ففي التشهد يقعد كما في ساير الصلوات فاما في حالة القراة فعن ابي حنيفة انه يحتبي وروى
عنه انه يتربع ان شا وعن زفر رحمه الله انه يقعد كما في التشهد قال الفقيه ابو الليث و
والفتوى على قول زفر في هذه المسئلة لانه اقرب الى التواضع والخشوع مريض صلى اربعا
جالسا فلما قعد في الثانية قرا وركع وقيل انه تشهد قال هو بمنزلة القيام ويمضي ولو نوى حين
رفع راسه من السجدة الثانية ولم يعرانه يذكر يعود ويتشهد رجل صلى قايما فلما كان في الرابعة
ظن انها الثالثة فنوى القيام وقرا وكان في قراته مقدار التشهد ثم تكلم اجزاه صلاته رجل
صلى ركعة بقيام وركوع وسجود ثم مرض وصار الى حالة الايما فسدت صلاته في قولي ابي حنيفة
رضي الله عنه ذكره في النوادر لان تحريمة القعود موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما
في فتاوى قاضي خان وذكر قاضي ظهير في هذه المسئلة خلاف المذهب عنده انه اذا صلى ركعة
ثم نسي القراة فانه يستقبلها عنده وعندهما يتمها والامي اذا صلى ركعة ثم تعلم القران فانه
يستقبلها بالاجماع المريض اذا كان لا يستطيع التوجه الى القبلة ولم يجد احدا يوجهه الى القبلة
يصلي الى غير القبلة وفي ظاهر الرواية لا يعيد وعن محمد رحمه الله ويكره للمومي ان يرفع اليه عودا
او وسادة ليسجد عليه فانه فعل ذلك ينظر ان كان يخفض راسه للركوع ثم للسجود اخفض
من الركوع جازت صلاته وان كان يوضع العود على جبهته لم يجز صلاته ثم اختلف المشايخ
انه يعود سجودا او ايما قال بعضهم يعود ايما وهو الصحيح فان كانت الوسادة موضوعة على الارض

وسجد عليها جازت صلاته ذكره قاضي ظهير مريض صلى قاعدا فلما رفع راسه من السجدة الاخيرة من الركعة
الرابعة ظن انها الثالثة فقرا وركع وسجد بالايما فسدت صلاته وقيل لا يفسد لانه قاعد حقيقة
وهو اختيار الدركي المريض اذا عجز عن الايما وتحريك راسه عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز
صلاته وقال ابو بكر بن الفضل لا يجوز لانه لم يوجد منه الفعل ومن اغمي عليه ان كان يوما
وليلة لزمه القضا وان كان اكثر من يوم وليلة لا يلزمه القضا ثم عند ابي يوسف يعتبر اليوم
والليلة من حيث الساعات وعن محمد من حيث الصلوات ما لم يصر الصلوات ستا لا يسقط عنه
القضا وهو الاصح فان كان يفيق ساعة ثم يعاوده الاغما فانه على وجهين ان كان للافاقة
وقت معلوم نحو ان يخف مرضه عند الصبح فيفيق قليلا ثم يعاوده الاغما او كان به حمى يعاوده
فيفيق في وقت ثم يعاوده الحمى فيغمى عليه فهذه افاقة معتبرة يبطل حكم ما قبلها وان لم يكن
لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق فيتكلم بكلام الاصحا ثم يغمى عليه فهذه الافاقة غير معتبرة هكذا
قال شمس الايمة الحلواني ذكره قاضي ظهير رحمة الله الاحدب اذا كان قيامه ركوعا يشير براسه
عند الركوع لانه عاجز عما هو فوقه ولو ان قوما قعودا وقياما لا يجزيهم ان يخرجن وان خرج الولد
يدع الصلاة وان خرج اكثره لا يعذر بتاخير الصلاة في صلاة الملتقط المعتبر في القضا حالة الادا
حتى اذا فاتته في حالة المرض فقضاها في الصحة يصلي صلاة الصحيح وان فاتته في الصحة فقضاها
في المرض بالايما او بما يمكنه يجوز افتتح الصلاة صحيحا ثم مرض يبني كما يمكنه في رواية الاصول
وعن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يستقبل اذا صار الى حالة الايما افتتح وهو معذور
ثم صح ان ابتدا قاعدا يركع ويسجد فصح وقدر على القيام يبني عندهما وعند محمد يستقبل لان من اصلهما
لان القايم يقتدي بالقاعد لان في القعود اصل القيام حاصل فجاز وعنده لا يجوز ذلك
ولا يجوز هذا ايضا وان افتتح بالايما فقدر على الركوع والسجود يستانف اجماعا الا زفر رحمه
الله لان اقتدا الراكع والساجد بالمومي لا يجوز فكذا البنا وعند زفر يجوز اذا صلى المريض
على صاحب قاعدا وهو ولدها والقوم خلفه قيام جاز وقال محمد لا يجوز ذكره القاضي خان ذكر الا
الامام ابو جعفر [illegible] في كتابه المسمى [illegible] الاصل عند ابي حنيفة رحمه
الله عنه ان كل من لا يقدر بنفسه فوسع غيره لا يكون وسعا له وعلى هذا مسايل منها
ان المريض اذا لم يقدر ان يحول وجهه الى القبلة بنفسه وهناك من يحوله ويوجهه اليها وصلى
الى القبلة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز لهذا المعنى وعندهما لا يجوز لان وسع غيره يكون
وسعا له وعلى هذا قال ابو حنيفة في المريض اذا كان فراشه نجسا وهناك فراش طاهر وهو
لا يقدر ان يحول الى الفراش الطاهر وهناك من يحوله فصلى على مكانه عند ابي حنيفة جاز
وعندهما لا يجوز لهذا المعنى وعلى هذا قال ابو حنيفة في المريض لا يقدر يتوضا بنفسه
وهناك من يوضيه فصلى على مكانه ولم يتوضا جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا يجوز ومنها الاعمى اذا كان لا يقدر ان يسعى الى الجمعة بنفسه وهناك من يقوده لا تجب
عليه الجمعة عنده وعندهما يفترض وعلى هذا الحج والله تعالى اعلم

كتاب الزكاة

لا تجب الزكاة على المجنون اذا كان مطبقا وتجب على المغمى عليه وان استوعب الاغما حولا كاملا

ولو جن في أول الحول ثم أفاق قبل أن يتم عليه الحول كان عليه الزكاة لأن الجنون إذا لم يستوعب
الشهر لا يمنع الصوم وإذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكاة وعند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا بلغ
الصبي مجنونا ثم أفاق بعد سنين يعتبر الحول من يوم أفاق ولا يعتد بما مضى من الحول والذي يجن
ويصح بمنزلة العاقل هذه الجملة منقولة من فتاوى قاضي خان مسئلة من باب المحيط عن الربيع
مرض الموت إذا قال على مائة درهم زكاة مالي لأني **استهلكت** الأموال بعد حولان الحول ولا
مال له سواه هل يصح هذا الإقرار منه قال يصح بعد الثلث لأن الزكاة في معنى الصلاة ولهذا تسقط
بالموت فيكون تبرعا معنى بخلاف الإقرار منه بالدين لأجنبي فإنه يصح وإن أحاط جميع ماله وفي
خلاصة الفتاوى متولي الوقف إذا قال عند موته إني استهلكت من أموال الوقف كذا ولم يكن أدى زكاة
ماله إن يصدقه الورثة ففي الوقف يعطى من جميع ماله لأن ماله مطالبا وفي الزكاة من ثلثه لأنه
لا مطالب له

كتاب الصوم

رجل يخاف إن يزداد وجعه وجعا أو حماه شدة فإنه يفطر
لأنه سبب الوصول إلى هلاك النفس **و**هذا لفظ الجامع الصغير والأصل فيه قوله تعالى فمن كان
منكم مريضا الآية وتأويله إذا كان مريضا فأفطر فعدة من أيام أخر **ومعلوم** أنه يزداد به كل مرض
قل أو كثر لأن الأدنى لا يخلو عن قليل مرض بل المراد به مرض بعينه وهو ما قلنا فإنه إن كان كذلك
يلحقه الضيق والحرج والله تعالى ما جعل في الدين من حرج ولأنا لو قلنا بأنه لا يباح له الإفطار
أدى إلى الهلاك لأن المحموم يخاف الصفر أو بالصفر أبردا ووجع العين ووجع الصدر من **أهم** الأوجاع
على ما قال عليه الصلاة والسلام لا وجع كوجع العين **ولا هم** كهم الدين وقيل المرض الذي
يبيح الإفطار لأن يعم صاحب فراش **وقيل** أن لم يقدر أن يصلي قائما والصحيح ما ذكرنا وهو أن
يخاف بالصوم وقوع الزيادة وإن زال المرض وبقي الضعف هل يباح له الإفطار ينبغي أن لا يفطر
ولا يعتبر خوف المرض ثم أن محمدا رحمه الله جعل نفس السفر مبيحا ولم يجعل أصل المرض مبيحا وإنما جعل
خوف الزيادة أو الهلاك مبيحا لأن المرض أنواع **منها** ما يكون الصوم ضارا له فلا يمكن حكم بناء
الحكم على أصل المرض فلم يجعل أصل المرض مبيح الإفطار إلا مقيدا بزيادة الحرج فأما لم يجعل نفس النوم مبيحا
حد يافع الإطلاق والأقدار مسالخرج الحرب والسفر يوجب الحرج والمشقة على كل حال فاعتبر
ورضيع مطبوخ يخاف عليه من هذا الدواء ويزعم الأطباء أن الظئر إذا شربت دواء كذا بريء الصبي و
ويحتاج الظئر أن تشرب في نهار رمضان **قيل** لها ذلك إذا قال الأطباء الحذاق ولذلك
الرجل إذا لدغته حية فأفطر بشرب الدواء وإن كان ينفعه فلا بأس به إطلاقه في الكتاب الأطباء
الحذاق **قال** القاضي ظهير الدين عندي هذا محمول على الطبيب المسلم كما شرح في الصلاة بالتيمم فوجد
له كافر أحد إما لا يعطي الصلاة فلعل غرضه إفساد الصلاة عليه فكذلك في الصوم ولو أن رجلا حم
في رمضان في يوم ما يوما لأبان كان له حمى غب فأفطر على ظن أن يومه يوم مرضه وما حم فيه كان عليه
الكفارة وقيل الكفارة عليه واختار ظهير الدين المرغيناني أنه يكفر ولو أفطر على ظن أنه يقاتل أهل
الحرب فلم يتفق القتال لا كفارة عليه اختار ظهير الدين في الفروع هذا يخرج مسئلة القتال وبأنه مسئلة
الحمى **وصورتها** أن في القتال يحتاج إلى تقديم الإفطار ليتقوى ولا كذلك المرض **في معرفات** صوم
فتاوى قاضي ظهير وكذا لو أفطرت المرأة على ظن أن يومها يوم حيضها ثم لم تحض في يومها ذلك الاطعام

عليها الكفارة لوجود الإفطار في يوم ليس فيه شبهة الإباحة قال قاضي خان رحمه الله وفي فتاوى هذا
إذا نوى الصوم ثم أفطر بعد طلوع الفجر فإنه لم ينو الصوم في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة
ومن جنس هذا نص المسألة إذا رجلا أكرهه **السلطان** على السفر فأفطر على أن يخرج مسافرا
ثم عفي عنه **السلطان** فهو على هذه الأقاويل ولو أن رجلا قدم ليقتل فأفطر في نهار رمضان ثم عفي
رجلا فسقاه فشرب ثم عفي عنه فلم يقتل **قال** الشيخ الإمام ظهير الدين يجب عليه الكفارة لأن
الإكراه لم يتوجه على شرب الماء فكيف وهذا الشرب منه باختيار السبب هذه المسائل من فتاوى
قاضي ظهير وبعضها في فتاوى قاضي خان **والمرأة** إذا جامعها زوجها أو غيره في نهار رمضان
ثم مرضت في ذلك اليوم أو حاضت سقط عنها الكفارة وقيل لا يسقط والأول أصح ولو
ولو جرح نفسه حتى صار بحال لا يقدر على الصوم قيل يسقط عنه الكفارة **وقيل** لا يسقط
وهو الأصح مذكور في شرح الطحاوي وفتاوى قاضي ظهير **والحامل** والمرضع إذا خافتا على أنفسهما
أو ولديهما أفطرتا وقضتا لأن هذا في معنى **المرض** ولا فدية عليهما كالمريض **و**إذا أفطر
المريض كان عليه القضاء دون الفدية فإن مات قبل أن يبرأ **لا شيء** عليه لأنه لم يدرك
عدة من أيام أخر **وعليه** أن يوصي بالفدية فكأنه في كل يوم نصف صاع من الحنطة يجوز فيها
ما يجوز في صدقة الفطر النصف ونحوه ويعتبر ذلك من ثلث ماله وإن لم يوص **و**تبرع
الورثة عنه جاز ولا يلزمهم من غير إيصاء عندنا خلافا **للشافعي** وإن أفطر المريض أياما ثم صح
أياما لزمه القضاء بقدر ما **صح** لأنه لا يقدر على القضاء إلا بقدر ما أدرك وهو الصحيح حكاه
الكل كذا ذكره **في** الجامع الصغير لقاضي خان وذكر البيهقي والكفاية هكذا أيضا وقال روي عن الطحاوي
أن عند أبي حنيفة **إذا صح** يلزمه الجميع **وعند** محمد يلزمه بقدر ما أدرك **قال** وهذا غلط لأنه صح
في أيام لم يصمها فكيف يلزمه القضاء وإنما الخلاف في مسألة النذر إذا قال المريض لله علي
أن أصوم شهرا ثم مات قبل الصحيح لا يلزمه شيء وإن صح يوما يلزمه أن يوصي بجميع الشهر
بالإطعام عندهما وعند محمد **يلزمه** إلا بقدر ما أدرك لمحمد رحمه الله **القياس** على ما مر وهذا
لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الشرع **وفي** إيجاب الشرع وهو قضاء رمضان لا يلزمه
بقدر ما صح ولهما أن ذمة المريض **لا تحتمل** وصوم النفل منها وهو يعجز فكان النذر
مضافا إلى وقت الصحة كما به قال بعد الصحة على أن أصوم شهرا ثم مات قبل تمام الشهر
يلزمه أن يوصي لأن الصوم وجب في الذمة وكان عليه التعويض بالخلاف ولا يعتبر وجوبه
على إدراك العدة أما قضاء رمضان لا يضاف إلى إدراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك
هذه الجملة في كتاب البيهقي **وفي** الجامع الصغير لقاضي خان وذكر قاضي ظهير في مسئلة
نذر المريض بالصوم شهرا أن المسئلة محمولة على ما إذا لم يكن قادرا على الصوم
لمرضه وفي الكفاية التيهقي إشارة الإمام فإنه ذكر في قولهما أن ذمة المريض **لا تحتمل** وجوب
الصوم منها للعجز على ما ذكرناه أنها أو تختلف القاضي أبو عاصم العامري المريض إذا
أوجب على نفسه اعتكاف شهر رمضان ثم صح عشرة ونحوه يلزمه اعتكاف جميع
الشهر عندهما خلافا لمحمد رحمه الله علق في المسئلة لكنا فعالهن عبادة مقصودة [illegible]

فاو حكى بعضهم وقته يستدعى وجوب كله كالصلاة ومن اغمي عليه شهر رمضان كله او بعضه عليه قضاؤه
خلافا للحسن البصري لنا ان الاغماء مرض فلا يمنع القضاء كسائر الامراض ولان الاصل في الاغماء ان
لا يدوم ولئن دام فعلى خلاف الاصل وقع فلا يعتبر كالنوم وان جن الرجل في رمضان كله فليس عليه
قضاؤه خلافا لمالك رحمه الله وان افاق في شيء منه قضى ما مضى خلافا للشافعي رحمه الله و
لم يذكر ما اذا افاق في الليلة الاولى ثم اصبح مجنونا واستوعب الشهر كله وذكر في المحيط عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا يلزمه القضاء وكذا ذكر الفقيه ابو جعفر وهو الصحيح وعلى هذا اذا افاق ليلة من
وسط الشهر ثم اصبح مجنونا فان افاق في اخر يوم من رمضان ان افاق قبل الزوال لزمه وان افاق
بعد الزوال فقد اختلف فيه والصحيح انه يلزمه وفي ظاهر الرواية عن اصحابنا لا فرق بين الجنون
الطارئ والاصلي اذا افاق في بعض الشهر بان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر لا يلزمه
قضاء ما مضى وهكذا روي عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف ان الجنون الاصلي اذا لم يكن مستوعبا
لا يمنع وجوب القضاء وهذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير ولو اغمي عليه بعدما غربت الشمس من الليلة
الاولى وهي كذلك جميع الشهر فعليه قضاء جميع الشهر الا اليوم الاول لان نية الصوم صحيحة
في ليالي رمضان وكانت النية موجودة منه ظاهرا والامساك عن المفطرات وجد منه
في اليوم الاول فكان صوما لان العبادة بنا دامت وهو عاقل والاغماء لا ينافي كونه عاقلا الا
الا يرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صار مغمى عليه في المرض الذي توفي فيه ولا يجوز
ان يكون عديم العقل الا يرى ان الله تعالى نفى عنه الجنون فقال صاحبكم بمجنون وقال وما
انت بنعمة ربك بمجنون وقال وما بصاحبكم من جنة واذا لم يكن الاغماء منافيا للعقل كان
الامساك الموجود منه مقرونا بالنية صوما فيخرج عن العهدة المجنون اذا افاق في اليوم
قبل الزوال ولم ياكل شيئا ونوى الصوم جاز صومه ولو صلى في الموقف او حج ثم خرج عن
الموقف مرضا حتى لو افاق يلزمه ولو افاق المجنون قبل الزوال ونوى الصوم جاز
في يومه ذلك لا كفارة عليه بالاتفاق وهذه المسئلة في فتاوى قاضي ظهير رحمه الله المريض اذا
برأ في بعض النهار بعدما اكل فانه يؤمر ان يمسك بقية يومه والاصل فيه عندنا ان من صار في
وسط النهار بحال لو كان على تلك الحالة في اول النهار يلزمه الصوم فانه يؤمر بالامساك في بقية
الصوم تشبها بالصائمين وعلى هذا المسافر اذا قدم بعدما اكل والمجنون اذا افاق بعدما اكل
والحائض او النفساء اذا طهرت والنصراني اذا اسلم والصبي اذا بلغ والمتسحر بعد طلوع الفجر
وهو لا يعلم والذي اكل وهو يرى ان الشمس قد غربت وظهر انها لم تغرب فانه على هذا الا
الامساك في بقية يومهم عندنا خلافا للشافعي رحمه الله واجمعوا على ان من افطر خطأ او تعمدا
فدخل الماء حلقه او اكل متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك فظهر انه من رمضان يلزمه الامساك
ومسئلة المضمضة لا ينافي على قول الشافعي لان عنده لا يفسد صومه ومسئلة التسحر
لا ينافي في قول ابن ابي ليلى لان عنده لا يفسد صومه فانه الناسي واجمعوا انه لا يجب
التشبه على الحائض والنفساء والمريض والمسافر في حالة العذر بعض هذه المسائل في الفتاوى
وبعضها في شرح الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير كلام بلوغ النفساء من

رمضان او نصراني اسلم لم ياكل بقية يومه ولم يذكر ان هذا الامساك على طريق الايجاب او الاستحباب
واختلف فيه ذكر محمد بن شجاع انه على وجه الاستحباب لانه مفطر فكيف يجب عليه الامساك
عن المفطرات وقد قال ابو حنيفة في كتاب الصوم ان الحائض اذا طهرت لا يحسن لها ان تاكل
او تشرب بحيث ينفتح لها والناس صيام وهذا يدل على استحباب الامساك وقال الامام الزاهد
الصفار الصحيح ان ذلك على الايجاب لان محمدا رحمه الله قال في كتاب الصوم قال فليصم بقية
يومه وهذا امر والامر للوجوب وقال في الحائض اذا طهرت فليدع الاكل والشرب وهذا امر ايضا
والذي قال لا يحسن لها ان تاكل وتشرب بحيث ينفتح لها ذلك الا يرى انه قال في المسافر اذا
افاق بعد الزوال الى ان يستحب له ان ياكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فعد فيه بالا
لحسن بالاستحباب ولا اصحاب ان يترك ما هو مستحب شرعا واجب ومسئلة المسافر
ظاهرة ذكر هذه المسائل في فتاوى قاضي ظهير الدين في شرحه الجامع الصغير ولو نذر صوم رجب فجاء
قبله ولا شيء عليه ولو جن او مرض قبله حتى مضى الشهر ثم افاق وصح قضى عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وكذلك اذا ادرك بعضه ولو اكل حين افاق لا ياكل بقية يومه وفي فتاوى قاضي
ظهير اذا مرض المعتكف او جن قضى وان طال والقياس ان لا يقضي كالفرائض ولكن يقضي
كالاحرام ذكره قاضي ظهير رحمه الله ذكر في الجامع النائمة او المجنونة اذا جامعها زوجها وهي صائمة
فسد صومها ذكر قاضي ظهير اما فساد صوم النائمة فظاهر لان النوم لا ينافي الصوم والعذر جاء
من قبلها وهو النوم واما الكلام في المجنونة قال الامام الزاهد ابو اسحق ابراهيم بن اسمعيل
رحمه الله والجواب في المجنونة لا يكاد يصح ثم قال وذكر حدثني الامام ابو نصر الصفار عن القاضي
الجليل احد الشيخا في عن القاضي ابي طاهر عن القاضي ابي حازم عن ابي بكر العمي وهلال الرأي عن
عيسى بن ابان انه قال قال محمد رحمه الله هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة يعني المكرهة فصحف الا
بحملها مجنونة فقال لم قال كيف وقد سارت بها الركبان ونحوها المريض والمسافر اذا
نوى في رمضان عن واجب آخر كان صومه عن ما نوى عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يكون عن رمضان وان نوى التطوع في رمضان فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يقع عن
التطوع وفي اخرى عن رمضان مريض او مسافر لم ينويا الصوم من الليل في رمضان ثم
نويا بعد طلوع الفجر قال ابو يوسف يجزيهما وبه اخذ الحسن رحمه الله

كتاب الحج

من شرائط وجوب الحج سلامة البدن عن الامراض والعلل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ولا يجب على المقعد والمفلوج والزمن وان ملك الزاد والراحلة وقال صاحباه سلامة البدن
ليس بشرط فعندهما يجب الاحجاج عليهم او ان عجزوا بانفسهم وعنده لا يجب الاحجاج والاعمى
اذا ملك الزاد والراحلة ان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال عند
ابي حنيفة لا يجب وعندهما يجب فان وجد قائدا لا يجب الحج بنفسه كما لا يجب عليه الجمعة ليس
بل هو غالب فيلزمه الجمعة ولا كذلك العائد الى الجمعة المقعد او المريض الذي عجز عن الحج اذا امر رجلا
ان يحج عنه ان مات قبل ان يبرأ اجاز ذلك في قولهم وان برأ كان عليه اعادة الحج عندنا
وقال الشافعي لا يجب المحرم المريض اذا احتاج للتداوي فعليه الكفارات سواء من اختار

بعرفة وهو مغمى عليه او بائم احرم عن الوقوف وان حدث به ذلك قبل الاحرام فاهل عنه اصحابه جاز
في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امر اصحابه قبل النوم والاحرام ان يحرموا عنه اذا نام او اغمي عليه
فاحرموا عنه جاز في قولهم جميعا حتى لو افاق او استيقظ من منامه فاتى بافعال الحج جاز ولو احرم بالحج ثم
اغمي عليه فطافوا به حول البيت على عاتق او وقفوا به بعرفات والمزدلفة ووضعوا الاحجار في يده
ورموها وسعوا به بين الصفا والمروة جاز وعن محمد رحمه الله في المحرم اذا اغمي عليه يوم اذا اطلق
به مسها بالموحصى وعنه لورمي عنه الاحجار ولم يحمل الى موضع الرمي جاز والافضل ان يرمي
بيده ولا يجوز ان يطاف عنه حتى يحمل الى المطاف ويطاف به وكذا الوقوف بعرفة وهذه الحيلة في
فتاوى قاضي خان ثم اذا اغمي عليه في الطريق فاحرم عنه اصحابه انما يجوز ذلك عند ابي حنيفة لانه لو امر
به صريحا جاز ان يحرموا عنه فكذلك اذا وجد دلالة الامر لانه حين عقد معهم عقد الرفقة وخرج مع علمه انه
لا يجاوز الميقات الا محرما صار كانه امرهم به واستعان بهم كذا علل القاضي ابو عاصم في مختلفاته
ثم قال وان لم يعلموا اذا امر صريحا ان يحرموا عنه فعول كلما جاز للاب ان يعقد على ولده الصغير بالولاية
جاز ان يعقد الغير بالامر دلالة بعقد النكاح والبيع فذكر ههنا الاحكام التي يثبت بها الاذن
دلالة وان لم يوجد الاذن صريحا منها مسئلة الحج التي مر ذكرها ومنها قصاب اشترى شاة فجاء انسان
وربطها عند العقصاب وشد رجلها للذبح لا يضمن الذابح وان لم يشد رجلها يضمن ومنها
اذا ربع اضحية الغير بغير اذنه في ايام الاضحية جاز الاستحسان ولا يضمن الذابح شاة لا يقال
بعيبه خيار المالك مستعما ذكر مسئلة الاضحية في الاصل وفي سائر الكتب مطلقة وتقييدها بما
اذا اضجعها للذبح ومنها اذا وضع القدر على كانون وجعل اللحم فيه ووضع الحطب تحتها فجاء
انسان واوقد النار وطبخ لا يضمن ومنها اذا جعل حنطة في الدورق وربط الحمار
فجاء انسان وساق الحمار حتى طحن لا يضمن ومنها اذا سقط حمل انسان في الطريق فجاء انسان
وحمل بغير اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن ومنها اذا رفع جرة بنفسه واعانه الى نصفه واعانه
انسان على الرفع فانكسرت فيما يأتي ذلك لا يضمن لان الاذن ثابت في المواضع دلالة وهذه
المسائل في عقب الصغرى الاستلة لاحج ومنها اذا سد العروج ليسقي به زرعه فجاء رجل فوجد
الارض عطشانها لا يضمن ومنها المزارع اذا زرع الارض بعد رب الارض ولم ينبت حتى سقاه
رب الارض بغير امره وسقى او ادرك فالخارج بينهما على الشرط لانه لما هلك للبر تعوقه في السقي
صار مستعينا من كل من قام به ويكون ماذونا له بذلك دلالة وكذلك لو كان السامي غير رب الارض
والمسئلة بحالها لان الاستعانة كما يكون صريحا يكون دلالة فيما للامر فيه مزارعة الاصل وذكر صاحب
المحيط في غصبه ومن هذا الجنس ما ذكر في كتاب مزارعة الاصل لان من احضر فعلة لهدم دار فهدمها
الاجنبي بغير اذنه لا يضمن استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت
فيه الناس ثبت الاستعانة فيه بكل احد من احاد الناس دلالة وما يتفاوت فيه الناس
لا يثبت فيه الاستعانة بكل احد من احاد الناس كما لو علق الشاة بعد الذبح للسلخ فجاء انسان
وسلخ بغير اذنه يضمن ومن هذا الجنس ما ذكرنا في مسائل انواع الضمانات مريضا او
اوصى ودفع الى رجل مالا ليحج عنه حجة الاسلام واراد ان ما يفضل عن الحج من النفقة والثياب

وغير ذلك يكون للمدفوع اليه قال ابن سماعة الحيلة في ذلك ان يقول وادفع المال للمدفوع اليه وكلا
ان يهب الفضل من نفسك ويقبضه لنفسك فيهبه لنفسه ومن امر غيره بالحج لا يصلح امره الا ان كان
عاجزا عن الحج بنفسه عجزا يدوم الى الموت حتى لو قال لله علي ان احج ثلثين حجة فاحج ثلثين نفسا في سنة
واحدة وان مات قبل ان يجي وقت الحج جاز الكل لانه لم يعرف قدرته بنفسه عند مجي وقت الحج
في زوان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة واحدة لانه قدر بنفسه فانعدم شرط صحة الاحجاج في
هذه السنة وهذا في كل سنة يجي وهذا اذا كان الامر عاجزا عجزا لا يرجى زواله كالمرض والحبس
ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج المامور بالحج اذا مرض
في الطريق لا يدفع النفقة الى من يحج الا باذن الامر في وصايا الجامع الصغير وفي فتاوى قاضي خان ميت
دفع الى رجل دراهم ليحج عن الميت فلما بلغ بغداد مرض فدفع الدراهم الى رجل بغير اذن الوصي
فحج عن الميت ولا عن وصيه والثاني ضامن الاول والثاني ضامنان الاحصار كما يكون بالعدو
ويكون بالمرض عندنا وقال الشافعي لا يكون الا بالعدو كتاب النكاح
المريض اذا تزوج امراة في مرضه بالف وذلك مهر مثلها جاز وتخلص عن الصحيح مهرها لان
النكاح قد صح وهو من اصول الحوائج وان بعدها المهر لم يسلم لها وسعيها عرما الصحيح مهرها
سوى لها بدينهم لان ما حصل للزوج من الملك وهو النكاح لا يصلح لتعلق حق الغرماء به
وكان تخصيصها ابطالا بطال الحق الشافعي كذا ذكر المسئلة في الايضاح وفي اقرار الزيادات
المريض اذا كان عليه دين الصحة فتزوج في حال المرض بمقدار المهر المثل يكون مساويا لدين
الصحة والزيادة على مهر المثل يكون دين الصحة مقدما عليه ولو اقر لامراته في مرض موته بمهر
لا يصدق في الاكثر من مهر مثلها ويصدق في مقدار مهر المثل لان القول قولها في تمام مهر مثلها
من اقرار الزوج وفي فتاوى رشيد الدين الوارث في باب الوصية مريض اعطى مهر امراته واعطى
عوضا ذلك المهر شيئا لا يصح لان البيع من الوارث لا يصح في المرض وان كان بمهر المثل
واذا اقر لها بذلك اي بمقدار مهر المثل صح يصح الاقرار ثم قامت المسلمة بعد موت المراة
وهبت المهر لزوجها في حياته هبة صحيحة قالوا لا يقبل المسلم في مرض الموت ثاني فوائد
حلوائي رحمه الله المريض مرض الموت اذا اقر لامراته المسلمة بالمهر هو دينها من هو وارث الزوج
لا يصح بقدر مهر المثل اجاب يصح لان الاقرار للمسلمة وهي غير رواية او لان الحكم بمهر المثل
حالة الانكار غير ممتنع الابن يزوج الام المجنونة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يزوجها الا
ان يكون الابن من عشيرتها واختلف علماؤنا في الاب والابن اذا اجتمعا للمجنونة
قال الابن احق بها وقال محمد رحمه الله الاب احق لانه يملك التصرف في النفس والمال والابن
لا يملك اذا بلغ الابن معتوها او مجنونا تبقى ولاية الاب عليه في ماله ونفسه ان بلغ
عاقلا ثم جن او عته هل يعود ولاية فيهما قال الفقيه ابو بكر البلخي لا يعود عند ابي يوسف
ويكون الولاية للسلطان وقال محمد رحمه الله ولاية الاب في النفس والمال جميعا تعود
وقال محمد بن ابراهيم الميداني عندنا يعود ولاية الاب وعند زفر يثبت الولاية للسلطان
واما اذا جن الاب او عته هل للابن ولاية التصرف في مال الاب ونفسه فهو على الاختلاف

الذي ذكرنا في الابن اذا جن الولي اذا جن جنونا مطبقا يتحول ولايته وان كان يجن ويفيق لا يتعد
تصرفه في نفسه وماله في حال حياته وينفذ ذلك في حال الافاقة وتكلموا في الجنون المطبق قال
ابو يوسف هو مقدر باكثر السنة وقال محمد بالشهر في الصوم وفي الزكاة مقدر بالسنة وعن
ابي يوسف انه رجع الى قول محمد هذه المسائل في فصل الاولياء من نكاح فتاوى قاضي
خان المعتوهة اذا زوجها الاخ او العم ثم عقلت كان لها الخيار كالصغيرة اذا بلغت وان زوجها
الاب او الجد لا خيار لها وان زوجها ابنها لا رواية فيه وقالوا ينبغي ان لا يكون لها الخيار
كما لو زوجها الاب وعن محمد رحمه الله لها الخيار في فصل خيار البلوغ من فتاوى قاضي خان
مريضة جنا بامراته واحلف عليه في سنة وهو لا يسمعها فخرج بعد الصبح واخبر الزوج
بذلك فقال لم اسمعها فانه طلقها او وادعت المرأة انه علم فيها فالقول قول الزوج انه لم يعلم
ولا عدة عليها ولا يجب الا نصف المهر المسألة في الملتقط والفتاوى قاضي ظهير وفي كل موضع
فسدت بخلوه مع القدرة على الجماع حقيقة كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع
حقيقة لا يجب العدة ٥ لا نفقة للمريضة اذا لم تزف الى بيت الزوج وان زفت قالوا
لها النفقة وعن ابي يوسف انه لا نفقة لها اذا كانت لا تطيق الجماع واذا زفت الى
زوجها وهي صحيحة ثم مرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع ان كان بنى بها كان لها النفقة
لان المرأة لا تسلم عن المرض في عمرها وان كان لم يدخل بها ثم مرضت مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة
لها وان اخذ عليها اعما كبير الفقه بمنزلة المرض وان بنى بها في منزله ثم مرضت مرضا لا تحتمل
الجماع ووجدت الامر له زوجها وهي مريضة على حالها كان له الخيار ان شاء امسكها وعليه
النفقة وان شاء ردها الى منزلها ولا نفقة عليه وكذا الصغيرة قالوا انما تجب النفقة
على الزوج للمرأة المريضة في بيته والصغيرة التي لا تحتاج بجامع اذا كان يتمكن الزوج من
الاستمتاع بها مع ذلك بوجه ما فان كان لا يتمكن فلا نفقة لها ولو مرضت المرأة في بيت
زوجها بعد الدخول واستطالت الى دار ابيها قالوا ان كانت بحال يمكنه النقل الى منزله
بمحفة او نحوها فلم ينقل فلا نفقة لها وان كانت لا يمكن الانتقال فلها النفقة في فتاوى قاضي
خان وفي فتاوى قاضي ظهير وتجب النفقة للمجنونة والرتقاء والمريضة وعن ابي يوسف
ان كان لا يمكنه جماع المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة لها وتزوج امرأة في مرض موته بدراهم
وسلمها اليها لا تسلم لها ولكن يكون اسوة الغرماء مريضة كلما اسانه فقال لها انشاء الكون
وكيلا في تزويج ابنتك فقال ان لا تصير وكيلا في نكاح الملتقط

كتاب الطلاق

طلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون وتكلموا في الفاصل بين المجنون والمعتوه قالوا
المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه يختلط كلامه
وافعاله فيكون ذلك غالبا وهذا غالبا فكانا سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل الافعال
العاقل عن قصده والعاقل من يفعل ما يفعله المجنون في الاحايين لكن يفعل عن قصد
مع ظهور الفساد المدهوش اذا طلق امرأته في حالة الدهش لا يقع طلاقه كذا اجاب صاحب
المحيط واتى بلفظ الفتوى والجواب بعد هذا اورده ان شاء الله تعالى رجل طلق

امرأته وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت ثم قال ما كنت اظن ان الطلاق في تلك الحالة كان واقعا
قال مشايخنا رحمهم الله حاصله ما اقر بالطلاق وروده في حالة البرسام وقال قد طلقت امرأتي في
حالة البرسام فالطلاق غير واقع ولم يرد الا حالة البرسام فهو ماخوذ بذلك قضاء وقال الفقيه
ابو الليث هذا كذلك اذا لم يكن اقراره بذلك في حالة مذاكرة الطلاق في فتاوى قاضي
خان مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ماتت ينظر الى ثلثة اشياء الى ميراثه منها والى
بدل الخلع والى ثلث مالها فاي ذلك اقل تجب ذلك ولا تجب الزيادة هكذا ذكر في شرح
الطحاوي وذكر في شرح الزيادات في الهاروني المرأة اذا اختلعت في مرض موتها على مهرها الذي لها
عليه فان لم يكن دخل بها فقد سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر
وصية وهو لغير الوارث فيصح من الثلث فان دخل بها بعد انقضاء العدة فكل المهر وصية
ويصح من الثلث لان الاختلاع تبرع وان ماتت في العدة فكذا عند ابي يوسف ومحمد
رحمهم الله لان الزوج لم يصر وارثا بالرضاء بالعقد وعند ابي حنيفة ينظر الى الاول من ميراثه
ومن المسمى ومن الثلث لانهما متهمان في حق سائر الورثة ولا تهمة في الاقل وهو نظير
ما قلنا جميعا في طلاقها بسؤالها في مرض الموت وحاصل التفاوت بينهما اذا انقضت
العدة وبعدها اذا لم تنقض ان فيما بعد انقضاء العدة لا ينظر الى قدر حق الزوج في الميراث
وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع وان كان ذلك اكثر من حقه في
الميراث وقبل انقضاء العدة لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى قدر حقه في الميراث فيسلم
له قدر حقه من الميراث من بدل الخلع دون ثلث المال اذا كان الثلث اكثر نقل من المحيط
ولو كان الزوج ابن عمها فانه كان لا يورث منها بان كان لها عصبة اقرب منه فهو والا
والاجنبي سواء وان كان يرث منها بالقرابة وقد ماتت بعد انقضاء العدة فانه ينظر الى
بدل الخلع والى قدر ميراثه منها بحق القرابة فان كان بدل الخلع قدر ميراثه منها لا يسلم له الا
باجازة باقي الورثة هذا اذا كان مدخولا بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها فان النصف
يعود الى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم الوصية وفي النصف الآخر ينظر ان
ان كان الزوج اجنبيا فهو متبرع فيصح من الثلث وان كان الزوج ابن عم لها ويرث
منها فله الاقل من ميراثه منها ومن نصف المهر هذا اذا ماتت في ذلك المرض فان برئت
منه سلم للزوج جميع ما سلمت له بمنزلة ما لو وهبت له شيئا وبرئت من مرضها ولا ميراث
بينهما يعني ميراث الزوجية سواء ماتت في العدة وبعدها لوجود الرضا منها ببطلان حقها
هذا اذا كانت المرأة مريضة فلو اختلعت من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز
بالمسمى قل او كثر ولا ميراث بينهما سواء ماتت قبل انقضاء العدة او بعده ولو خلعها
اجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك من الاجنبي في مرض موت الاجنبي فالخلع
جائز والطلاق واقع ويعتبر بدل الخلع من ثلث مال الاجنبي فان كان الزوج مريضا حين
تبرع الاجنبي باختلاعها فلها الميراث ان مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة لانها
لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا هذه الجملة من المحيط واذا طلق الرجل امرأته طلاقا

رجعياً ثم مات وهي في العدة ورث لان الطلاق في الصحة او في المرض وكذلك لو ماتت المرأة في العدة
ورثها الزوج ولو ابان الزوج امرأته ان ابانها في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لم ترث
وان ابانها في المرض ان ابانها بسؤالها لا ترث ايضاً وان ابانها بغير سؤالها ثم مات وهي في
العدة ورثته عندنا وان مات بعد انقضاء العدة لم ترث وقال مالك وابن ابي ليلى
كان لها الميراث والاصل ان احد الزوجين اذا باشر الفرقة بعد ما تعلق حق الآخر بماله
ورثه الآخر وانما يتعلق بحق اذا صار بحال كان الغالب من حاله الهلاك لمرض او غيره ولا يكل
المرض الآدمي لا يسلم عن المرض وليس كل مرض يفضي الى الهلاك ولا بد من حفظ حد يكون فاصلاً
قالوا ان كان المريض رجلاً فحده المرض حتى صار صاحب فراش وعجز عن القيام بمصالحه
الخارجة ويزداد كل مرة يتعلق حق الآخر بماله لان الغالب من حاله الهلاك ثم اذا طلق المرأة
في هذه الحالة يكون فاراً وان كانت المرأة مريضة قال بعضهم ان كانت لا تقدر
ان تصلي قائمة ولا تذهب الى الخرج من غير معالج وكانت صاحبة فراش وعجزت في حاجتها
الخارجة للمصالح الخارجة اما اذا كانت تذهب وتجيء في حوائجه وتحم كل يوم فهو كالصحيح وكذلك
صاحب الحج والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح في الفتاوى العتابية قال وذكر
في اوائل هذا الفصل ايضاً من فتاواه المسلول اذا طلق امرأته وقد طال ولم يعقه كان
بمنزلة الصحيح لان هذه علة مزمنة وليست بقاتلة وذكره العتابي كذلك وقال الا اذا تغير حاله
في يعتبر من التلف وتكلم المشايخ فيه قال ابن سلمة ان كان يرجى برؤه بالمداواة
فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندواني ان كان
يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ينقص مرة ويزيد اخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة
فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروى ابو نصر العراقي عن اصحابنا انه
ينظر ان كان يصلي قاعداً فهو كالصحيح وان كان يصلي مضطجعاً فهو كالمريض وتكلموا
ايضاً في الرجل اذا عجز عن القيام بمصالحه خارج البيت وهو يقدر على القيام بمصالحه داخل البيت
قال مشايخ بلخ اذا قدر على القيام بمصالحه وحوائجه سواء كان في البيت او خارجه فهو بمنزلة
الصحيح وقال مشايخنا اذا عجز عن القيام بمصالحه خارج البيت يعتبر مريضاً وقد ذكر هذه الجملة
في فتاوى قاضي خان وذكرها بالجامع الصغير المقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ذلك
وصار بحال لا يخاف منه الموت فهبته من جميع المال وفي بعض الحواشي بخط مولوي
هذه المسئلة لم يبين في الكتاب حد التطاول وبعضهم قدروا وبعضهم لم يقدروا وذلك واعتبروا
العرف والعادة ان كان في العرف والعادة يعد تطاولاً فهو متطاول والا فلا قلت وذكر ابو
القاسم الصفار في احكامه ان اصحابنا قدروا التطاول بسنة وقال عنه والمقعد
او المفلوج اذا وهب في اول ما اصابه ثم مات في ايام فكذلك يكون الهبة من الثلث لانه العلة
لا يعرف عادة وذكر قاضي خان في الجامع الصغير صاحب السل والدق قبل ان يصير صاحب فراش
لا يكون في حكم المريض لان الانسان قلما يخلو عن قليل مرض فما دام يخرج في حوائج نفسه
لا يعد مريضاً عند الناس وفي فتاوى قاضي ظهير عن ابراهيم في امرأة يصيبها الطلق قال

بمنزلة المريض قال شمس الائمة السرخسي اذا اخذها وجع الولادة فهي بمنزلة المريض لانها
اقرب على الهلاك الا انه قد يأخذها الوجع ثم يسكن ذلك وباعتبار ذلك الوجع لا تصير
في الفترات كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه برء وانما تصير مريضة اذا اخذها الوجع الذي
يكون اكثره انفصال الولد عنها وسلامتها به وموتها لان المعتبر مرض الموت وهو
ما يتصل به الموت قال صاحب المحيط ذكر محمد الاصل مسائل تدل على ان الشرط
خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش فانه قال اذا خرج الرجل للقتال
او للرجم فهو في حكم المريض وكذا اذا بارز وخرج من الصف ولو كان محصوراً او محبوساً
في حد او لقصاص او واقفاً في صف القتال فهو حكم الصحيح والمرأة في حالة الطلق
في المريضة وان لم يكن صاحبة فراش واذا ارسل في سفينة او ركب سفينة فهو كالصحيح
واذا هاج الموج بجنبه او تكسرت السفينة وبقي على لوح واحد فهو كالمريض ولو
طلق بعد اضطراب السفينة قبل انكسارها لا يكون فاراً ذكره قاضي خان وذكر
قاضي ظهير وان هاجت الامواج وتلاطمت وخيف الغرق فهو بمنزلة المريض
ثم قال صاحب المحيط وفي الجامع الصغير ايضاً ما يدل على ان الشرط خوف الهلاك
على طريق الغلبة فانه قال في المسلول والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو في حكم المريض
وان صار قديماً لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح وكذلك المدقوق على هذا وبه اخذ
بعض المشايخ وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام
الائمة ومن المشايخ من قال اذا خرج للرجم فهو في حكم المريض واذا خرج للقتال
فهو في حكم الصحيح وفي المنتقى عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المبارز طلاقه طلاق الصحيح
وهذا خلاف ما ذكرنا في مسائل الاصول وقال الامام ظهير الدين وقد تكلف بعض
المتأخرين وقالوا اذا كان بحيث يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين باحد
فهو في حكم الصحيح في التصرفات وهذا ضعيف المريض جداً لا يعجز عن هذا القدر
اذا تكلف ولكن المعتبر ما قلنا في كل موضع صار في حكم المريض وطلقها ومات
وهي في العدة ورث مات بهذه الجهة او بجهة اخرى هكذا ذكره في الجامع الصغير
ولهذا قال في الاصل المريض الذي هو صاحب فراش اذا طلق امرأته ثلاثاً
ثم قتل انها ترث طعن عيسى بن ابان فقال لا ميراث لها لان مرض الموت
ما يكون سبباً للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح
حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت
وان صح ثم لم يكن فاراً بتاتاً في ماله كذا ذكر قاضي ظهير ولو كان صاحب فراش فطلق ثم صح
ثم مرض ومات وهي في العدة لا يكون فاراً ولو وكل الرجل رجلاً في صحته بطلاق
امرأته ثلاثاً ثم مرض ولم يستطع عزله حتى طلقها ثلاثاً في مرضه لم ترث ولو قدر على عزله
ورثته ومن المسئلة في المنتقى وذكر في المحيط ولو طلقها ثلاثاً وهو مريض وهي لا
ترث ثم صار بحال لو ابانها يكون احدهما رقيقاً فعتق او كانت المرأة

كتابية فاسلمت لم ترثه ولو ارتدت في عدتها ثم اسلمت لم ترث وقال الزوج ان لم افعل
كذا فانت طالق فلم يفعل حتى مات ورثته ان كان دخل وان ماتت هي ورثها ولو قال اذا مرضت
فانت طالق ثلاثا ثم مرض ثم مات منه ورثته وكان ابو القاسم الصفار يقول ينبغي ان لا ترث
او ارتدت المرأة وهي مريضة ثم ماتت في العدة وان كان الزوج صحيحا وآلى منها وهو
صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء في المرض و ورث لمباشرة سبب
الطلاق ولو قال لامرأته في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي او قال جامعت ام امرأتي او
ابنة امرأتي او قال تزوجها بغير شهود او كانت بيننا رضاع قبل النكاح او قال
تزوجها في العدة وانكرت المرأة ذلك بانت منه ولها الميراث فان صدقته فلا ميراث
لها ذكره في الصغرى وذكر فيها ايضا في فصل العدة المريض اذا قال لامرأته طلقتك
في صحتي ثلاثا وانقضت عدتك فصدقته كان لها ان تتزوج في الحال ثم مات طلاق المريض
من الاصل واما الرجل فقالت قد كان طلقني في مرض موته واما في العدة ولي الميراث
وقالت الورثة طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول لها ولو اقاموا بينة ووقتوا وقتا وكذا
بينة الورثة انه كان صحيحا في ذلك الوقت اولى وهذا بخلاف ما لو قالت امرأة
وهي مسلمة بعد موته وقد كانت من قبل يهودية او نصرانية اسلمت قبل موته
وقالت الورثة بعد موته فالقول قول الورثة واذا طلق امرأة ثلاثا في مرض موته
ومات وهي تقول لم تنقض عدتي فيقبل قولها مع اليمين وان تطاولت المدة فان
نكلت فلا ميراث لها كما لو اقرت بانقضاء العدة ثم انكرت الانقضاء ولم يعلم شيئا
ولكنها تزوجت بزوج آخر في مدة ينقضي في مثلها العدة ثم قالت لم تنقض عدتي من الا
الاول فانها لا تصدق على الثاني ولا ميراث لها من الاول وجعل اقدامها على التزوج اقرارا
منها بانقضاء عدتها ولو لم تتزوج ولكن قالت ايست من الحيض واعتدت بثلاثة اشهر
ثم مات الزوج وحرمت عن الميراث ثم تزوجت بعد ذلك بزوج وجاءت بولد او حاضت
فلها الميراث من الاول ونكاح الآخر فاسد اذا وقع الطلاق بسؤالها في مرض موته
فلا ميراث لها وان جامعها ابن المريض مكرهة لم ترث قال في الاصل الا ان يكون
امره بذلك فيجعل فعل الابن الى الاب في حق الفرقة فكانه باشر بنفسه فيصير فارا
ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها او في حال طلقها ردة ورث الزوج منها وذكر في
الصغرى اذا قال لها طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المرأة ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث ومن الوصية في قول علمائنا
وقال زفر لها الاقرار والوصية وانما يكون لها الاقل منها عندنا لو مات الزوج وهي
في العدة اذا مات بعد انقضائها فلها جميع ما اقر لها او اوصى عليه في الجامع في باب الاقرار
في المرض بالدين للمرأة واذا علق الزوج طلاق امرأته بفعل نفسه ففعل ذلك الفعل
وهو مريض فهو فار سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كان التعليق
والشرط في المرض وسواء كان له بد من فعله او لا بد له منه كدخول الدار والابد له كالصلاة

والكلام مع الابوين وقاسمهما فان حصل التعليق بفعل اجنبي ومباشرة الشرط في موضع
الزوج ورث وان حصل التعليق في حالة الصحة لا ترث وكذلك الجواب اذا حصل التعليق
بفعلها ان كان فعلا لها منه بد فانها لا ترث على كل حال وان كان فعلا لا بد لها منه
ان كان التعليق في حالة المرض ترث بالاجماع وان كان التعليق في حالة الصحة والشرط
في حالة المرض فانها ترث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا ترث كذا في
المحيط وفي فتاوى قاضي خان اذا وقعت الفرقة بين الزوجين في مرض الموت بفعلها
ثم ماتت في العدة ان كانت الفرقة طلاقا كالفرقة الواقعة باختيارها بسبب الجب
والعنة واللعان في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يرثها الزوج وان لم يكن طلاقا كالفرقة
الواقعة بخيار البلوغ من الصغيرة وخيار العتق وردة المرأة ورثها الزوج امرأة
قالت لزوجها المريض طلقني فقال انت طالق ثلاثا ثم مات وهي في العدة ورثت
لانه صار مسيئا ولا يبطل حقها في الميراث كما لو قالت طلقني بطلقة رجعية فابانها مريض طلق
امرأته ثم قبلت ابن زوجها لا ترث مريض قال لامرأته اذا اعتقت فانت طالق ثلاثا فاعتقها
مولاها ثم مات الزوج وهي في العدة كان لها الميراث وقال لامرأته الامة انت طالق ثلاثا
غدا وقال لها مولاها انت حرة غدا وقال زوجها انت طالق بعد غد ان علم الزوج
بكلام المولى يكون فارا والا فلا رجل اعتق امته وهي تحت زوج ثم طلقها الزوج ثلاثا
في مرضه وهو يعلم بعتقها او لا يعلم يكون فارا واذا قال المسلم المريض لامرأته الكتابية
اذا اسلمت ثم مات الزوج كان فارا امرأة ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا
فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته المرأة ومات ان رجعت الى التصديق قبل الموت
كان لها الميراث فان رجعت الى التصديق بعد الموت لا يصح تصديقها رجل قال لامرأته
في صحته اذا شئت انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبي الطلاق
معا او شاء الزوج ثم الاجنبي ثم مات لا ترث وان شاء الاجنبي اولا ثم الزوج
ورثت واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا جعل الميراث
باقل الاصل لان المال لا يستوجب بالشك وان كان حيضها معلوما فانقطع
الدم عنها وكان ايامها اقل من عشرة فان مات قبل ان تغتسل او قبل ان يذهب
وقت الصلاة ترث وكذلك ان اغتسلت وبقي عضو منها لم يصبه الماء
صاحب المحيط مريض كان [illegible] ورا رحال اما [illegible] طلاق داد و [illegible]
حال وسوانكى در عدت مراجعت كرد وبفعل باشعول رجعت ورثت باشد يا نه
والله اعلم واجاب قاضي خان ورثت باشد وسئل عن امرأة طلقت نفسها
في مرض زوجها فبلغه الخبر فاجاز وهو مريض ثم مات الزوج قال انها ترث ولا يكون
هذا مثل ان طلقها بسؤالها لانها لم توقع بفعل المبطل لان قولها طلقت نفسي
لم يكن مبطلا بل يتوقف على اجازته فاذا اجاز في مرضه فكانه ابتدأ الطلاق ابتداء
فيصير فارا وسئل نجم الدين عمن اراد ان يطلق امرأته طلاقا في مرضه ثم مات هل يصير صحيح

يرث منه لان الاكراه يؤثر في الطلاق بدليل **وقوع** طلاق المكره ولا رواية لهذا
في الكتب قال **وقال** بعض الفقهاء ينبغي ان لا يصير فارا لكونه مجبورا في ذلك فانه ذكر في
شرح مختصر اذا اكره على ذلك لا يصير فارا اي وجدت مسئلة في المنافع يدل على انه
لا يصير فارا مذكور في فوائد صاحب المحيط اذا اعتق عبدا مجنونا او معتوها عن ظهار لا
ولا يجوز وان كان يجن ويفيق يجوز اذا اعتقه في حال افاقته والمريض في حد مرض الموت
لا يجوز وان يرجى منه وان يخاف عليه يجوز **آلى** من امرأته وهو مريض لا يقدر
على الجماع كان فيئه باللسان عندنا بان يقول فئت اليها فان صح بطل ما فاء باللسان ثم في الارجح
بطل ذلك الفيء ولا يكون فيئه الا بالجماع وهذا اذا كان الايلاء مطلقا مرسلا فاما اذا
اذا كان معلقا بالشرط فانه يعتبر المرض في صحة جواز الفيء باللسان وعدمه وقت وجود
الشرط لا وقت وجود الايلاء حتى ان من قال لامرأته وهو صحيح ان تزوجتك فوالله لا
اقربك فلم يتزوجها حتى مرض مرضا لا يستطيع الجماع معه ثم تزوجها وهو مريض ففاء
اليها بلسانه كان فيئه صحيحا والمعتبر في اعتبار الفيء باللسان هو العجز الحقيقي
دون العجز الحكمي وهو العجز الحقيقي **فقال** ان كان الزوج مريضا لا يستطيع جماعها
او كانت مريضة او صغيرة لا يستطيع جماعها او كانت غائبة مسافة لا يقدر على وطئها في
مدة الايلاء **هكذا** ذكر في الجامع والعجز الحكمي ان يكون احدهما محرما ولو كان محبوسا فهو ملحق
بالعجز الحكمي على رواية الجامع وعلى رواية القدوري ملحق بالعجز الحقيقي حتى يعتبر فيه الفيء
باللسان ثم انما يعتبر الفيء باللسان في حق المريض حال قيام الزوجية **لا** بعد البينونة حتى
ان المريض اذا آلى من **امرأته** ومضت اربعة اشهر ولم يفئ اليها حتى بانت منه
بتطليقة ثم فاء اليها بلسانه بعد ذلك لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها وهو مريض على
حاله ثم مضت اربعة اشهر ولم يفئ اليها بانت بتطليقة اخرى فاما الفيء بالجماع فكما
يعتبر حال قيام الزوجية يعتبر بعد البينونة حتى ان الصحيح اذا آلى من امرأته ومضت
اربعة اشهر وبانت منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك يبطل الايلاء حتى لو
تزوجها بعد ذلك **و**مضت اربعة اشهر اخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاق
آخر وفي المريض بالفيء باللسان الفيء بالقلب الى وهو مريض ثم مرضت امرأته فقيل
ان برأ هو ثم برئ وبعض مريضة الى ان انقضت المدة فان فيئه بالجماع عندنا
وعند زفر فيئه بالقول لانه اختلف سبب الرخصة لان كلا المرضين موجب
جواز الفيء باللسان **واختلاف** اسباب الرخصة يمنع الاصحاب بالرخصة الاولى
على الثانية ويصير الاولى كان لم يكن كالمسافر اذا اتم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم
بالانفراد كذلك هنا **مرض** المرأة يبيح الفيء بالقول فلا يبنى حكمه على مرض الزوج
ثم تمام هذا في مختلفات القاضي الى عاصم في طلاق باب زفر رحمه الله **والمريض** المطلق
اذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون منه فيئا وان قربها لحيض يكون
فيئا **رجل** طلق امرأته في المرض فمات الزوج بعد انقضاء العدة ولم يبع لها

وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة عند ابي حنيفة لا انها ترث فلم يكن
احسنه وكان هذا بمنزلة لو مات قبل الطلاق وفي تاجيل العنين سنة اذا مرض مرضا لا يستطيع
الجماع معه عن محمد رحمه الله انه لا يحتسب الشهر وما دون الشهر يحتسب من السنة
وهو اصح ما قيل في هذه المسئلة المعتوه والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد
وهو اجتناب الطيب والكحل والدهن ولبس الثياب وانما يلزمها الاجتناب
عن هذه الاشياء في حالة الاختيار **اما** في حالة الاضطرار بان اشتكت رأسها او عينها
وصبت عليه الدهن او اكتحلت لاجل المعالجة فلا بأس به ولكن لا تقصد به الزينة
وكذلك ان اعتادت الدهن فخافت وجعا تحل بها لو لم تفعل اذا كان الغالب
هو الحلول لكن لا تقصد به الزينة **كتاب العتاق** مريض قال لقوم
معلومين عبدي كان من ابتداء مرضي فاعلموا ان يعتقوه في فتاوى قاضي خان
المريض اذا قال ان مت من مرضي فانت حر فقتل العبد لا يعتق ولو قال ان مت
من مرضي يعتق في فوائد صاحب المحيط **رجل** دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على
حاله والفرق ان التدبير احتمل بمعنى التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا
لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا اجاز تدبير المكره ولا يجوز وصيته في فتاوى
قاضي ظهير وفيها ايضا اقر لابنه في مرضه بالف وليس له وارث سواه ثم مات ولم يدع
مالا الا مملوكا هو ابن الابن لامه **و**قيمته المملوك مثل الدين **قال** محمد رحمه الله يعتق
المملوك لان الاقرار في المرض وصية ولو كان الاقرار في الصحة لا يعتق لانه لم يملك المملوك
لاحاطة الدين بالتركة وبهذا استحق ان دين الوارث في التركة يمنع ملكه فيها هكذا ذكر
رحمه الله وذكر في الصغرى الوارث اذا قضى الدين الذي في التركة من ماله يجعل التركة
مشغولة به حتى لا يملكها الوارث اشار الى ذلك في ما دون الكم جواهر زاده
وذكر في الباب الرابع عشر من دعوى الجامع ان استغراق التركة بدين الوارث لا يمنع
الارث اذا كان هو الوارث لا غير **لا يمنع** الارث رجل قال لجاريته وقد **ولدت** هذه ام ولدي
ان كان القول في الصحة يصير ام ولد سواء كان معها ولد او لم يكن وان كان القول
في المرض فان كان معها ولد يصير ام ولد له ويعتق من جميع ماله وان لم يكن معها ولد
يعتق من الثلث في الصلاح فتاوى قاضي خان وفي اقرار الصغرى اعتق احد
عبديه ثم مرض ومات وهي كل القيمة فالعتق من جميع المال مريض اوصى لرجل ومات
فاتفق الورثة والموصى له ان اعتق العبد لكن اختلفوا فقال الورثة اعتق
في المرض وقال الموصى له في الصحة **فالقول** للورثة ولا شيء للموصى له الا ان يفضل
من الثلث شيء او يقوم له بينة وتمام هذا في باب اعتاق دلالة الوصية من
وصايا الهداية اقر في مرض موته لعبد بعينه لامرأته ثم اعتقه بعد ذلك فان صدقه
الورثة فعتقه باطل وان كذبوه جاز عتقه من الثلث والمسئلة في اقرار الصغرى
والمسئلة باطلاقها يدل على ان المريض اذا اقر لوارثه بعين وصدقه

بقيه الورثة في حياته بذلك ولا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث
فانه لا تعد الا باجازة الورثة بعد موت الموصي وقد اجاب عمي نظام الدين في مسئلة الاقرار
بالدين لوارثه كذلك وصورتها اقر المريض لوارثه بدين فصدقه الوارث الآخر فيه
ثم مات المريض هل يكفي التصديق الذي كان في حياة المورث او يحتاج الى تصديق آخر بعد
الموت اجاب لا يحتاج الى التصديق جديد وذكر القاضي ظهير في فتاواه في الوصايا
التصرفات المعدة لاحكامها قبل الموت من المريض هل يعتبر فيها اجازة الورثة
قبل الموت لا رواية فيها وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي في الجامع الصغير
ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا او رضي بذلك الورثة قبل الموت فالعبد
لا يسعى في شيء كان في مرضه ولا مال له غيره ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث
ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما لو باع عبيرا ماله من اجنبي في مرضه ثم اقر باستيفاء جميعه
من جميع المال في آخر الباب الرابع من اقرار الجامع واصابه في ما بين يديه مذكور
في الصغرى ورايت في آخر الباب الرابع من اقرار الجامع هذه المسئلة كما ذكر هنا الا
انه قال في مسئلة بيع المريض واقرار مريض اقر بعتق عبده او اقر بانه يصدق
به على فلان فهو من الثلث في آخر اقرار النوازل ويأتي شيء منه في مسائل وقف
المريض المريض اذا اعتق في مرض موته ولا مال له سواه فعتقه موقوف وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه حتى لو شهد بعد المعتق لا يقبل شهادته لانه من التصرفات
التي لا تحتمل الفسخ بعد الفعل فيتوقف وينظر في وصايا الصغرى متبل قدر صاحب
المحيط بوما ان المريض اذا قال لوارثه اعتق عبدي ان شاء الله بعد موتي صح الامر
ولم يصح الاستثناء لان ذكر الاستثناء في الاوامر باطل قال وقال الفقيه المسلم
السنجابي ولكن هذا في كل امر نحو قوله بع عبدي ان شاء الله او قال او قال طلق
امرأتي ان شاء الله لا يصح الاستثناء لانه استثناء يبطل فلا يعمل عمله بخلاف قوله
امرتك بيعه ان شاء الله حيث يصح لانه تمليك وانه يعمل في التمليكات قال صاحب
المحيط وفي القدوري اشارة الى ان الاستثناء يعمل في الاوامر ولو قال غصبت عبدك
امس ان شاء الله يعمل الاستثناء حتى يصح الاقرار بالغصب وقيل فيه خلاف
بين ابي يوسف ومحمد وفي بعض اصول الفقه الاستثناء هل يعمل في الاوامر فيه خلاف
قال بعضهم يعمل وبعضهم قال لا يعمل والله اعلم

كتاب الوقف

عن ابي بكر
فيمن قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي ثم برا من مرضه له ان يبيعها وكذلك
ان مات لانه تعلق بالخطر قال الفقيه ابو الليث لو قال اذا مت فقد جعلت ارضي هذه وقفا
يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فقد جعلت ارضي وقفا لا يجوز ولو قال ان دخلت
الدار فاجعل يا فلان ارضي وقفا جاز في وقف النوازل وذكر في وقف الصغرى ان
تعليق الوقف بالشرط جائز في وقف العدة لو قال في مرضه جعلت منزلي في وقفا
او قال جعلت غلته لكربى وقفا وفي الكرم بعدما صار كقوله وقفت كرمي بما فيه من الآلات

و في وقف النوازل قال ابو بكر فيمن قال في مرضه اشهدوا ان غلة داري هذه بعد موتي
اذا كانت للواقف ابنة محتاجة فانه وقف صحيح على الفقراء ان وقف في الصحة جاز
الصرف اليها والى اولادها المحاويج وان وقف في المرض لا يجوز الصرف اليها وصرف
الى اولادها وفي آخر وقف النوازل ذكر القاضي خان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
بن الفضل الوقف على ثلثة اوجه اما ان يكون في الصحة او في المرض او وقف بعد الموت
فما كان في صحته فالعتق والاقرار يكون شرط الصحة لانه وصية الا انه يعتبر من الثلث
وما كان في حالة المرض فالحكم حكم الوقف في الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في
المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط في الهبة من القبض والاقرار كذلك
الوقف في المرض وذكر الطحاوي ان الوقف المنجز في المرض كالمرض الا ما بعد الموت
لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من
الثلث وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح ان وقف المريض مرض الموت بمنزلة
المباشرة في الصحة حتى لا يمنع الارث في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يتعلق به اللزوم كالعارية
والا ان يقول في حياتي وبعد وفاتي فح يكون لازما اذا كان مؤبدا او بعبير الابد فيه
كم الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت مريض وقف داره في مرض موته فهو
جائز اذا كانت تخرج من الثلث فان لم تخرج واجاز الورثة فكذلك ان لم يجز وابطل فيما زاد
زاد على الثلث فان اجاز بعض الورثة دون البعض جاز بقدرها زاد وبطل الباقي
الا انه يصير للميت مال آخر لا يبطل جميعه ويرم قيمة ذلك يساوى بذلك ارضا وبوقف
على ذلك الوجه مريض وقف دارا وعليه دين محيط بماله فانه يباع الدار ويبطل
كما لو اشترى دارا او وقفها ثم جاء الشفيع كان له ان يأخذ الدار بالشفعة ويبطل الوقف
اذا شهد شاهدان على الوقف شهد احدهما انه وقفها في صحته وشهد الآخر بانه وقفها
في مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا بوقف مات الا ان حكم الوقف في المرض
انه يعتق منها لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة كما لو شهد احدهما انه وقف
ثلث الارض وشهد الآخر انه وقف ربع الارض ولم يقبل شهادتهما على الاول
في قول من يحكم وقف المشاع هذه في فتاوى قاضي خان وذكر في آخر وقف الملتقط المرتب
المريض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا او لم يزد على هذا ولم يسلم الا انه يصح
ويكون وصية ويصح من غير تسليم هكذا ذكر فيه على ما يأتي تمام من هذا في آخر هذا
الكتاب في فتاوى قاضي ظهير اذا وقف ارضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له
سوى الارض يصلح الارض ووقف على ولد الولد اجازه الورثة او لم يجيزوا واما الثلثان
فان لم يجز الورثة ذلك فيهما ملك الورثة وان اجاز واجد لك يا بني ولد الصلب ويا بني
ولد الولد كان السوية واذا وقف ارضه في مرضه وقفا صحيحا وله مال يخرج من
الثلث فهلك قبل موته ثم مات ولا مال له غير هذه الارض فانه يكون ثلثها وقفا
وثلثاها ميراثا وكذلك ان مات الواقف والمال قائم فتلف المال قبل ان يصل الى الورثة

فانه يجوز ذلك في الثلث والثلثان يكون للورثة اذا وقف ارضا في مرضه الذي مات
فيه على بعض ورثته فان اجازت الورثة جاز كما لو قالوا في الوصية لبعض الورثة
وان لم يجيزوا فان كانت الارض تخرج من الثلث صارت الارض وقفا وان لم يجز
من الثلث يصير وقفا بقدر جميع الغلة على ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض
الله تعالى ما دام الموقوف عليهم او احدهم في الاحياء فان ماتوا كلهم صرفت حصة الوقف
من الغلة الى الفقراء ان لم توص لاحد بعد ورثته فلو مات احد من الموقوف عليهم من
الورثة وبقي الآخرون فان الميت في حصته في الغلة ما دام الباقون من الموقوف عليهم
في الاحياء فجعل كانه حي فيقسم لهم ثم يجعل سهمه من الورثة الذين لا حصة لهم من الوقف وهذا
كله قول ابي بكر الخصاف وابي بكر بن هلال بن يحيى الرازي وابي بكر الاسكاف وابي بكر
ابن سعيد والمسئلة في وقف هلال ولو وقف ارضا في مرضه واوصى بوصايا فيقسم
ثلث ماله من الوقف بين سائر الوصايا فيصرف لاهل الوصايا بوصاياهم ولاهل
الوقف بقيمة هذه الارض فما اصاب اهل الوصايا يأخذه وما اصاب قيمة الارض
الوقف اخرج من الارض بذلك القدر فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم قال ولا يكون
الوقف المنفذ اولى بخلاف العتق المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا هذه الجملة من
فتاوى قاضي ظهير وذكر رشيد الدين في فتاواه مريض تصدق في مرض موته بنفسه
صدقة ثم اوصى بالثلث يعتبر الجملة من الثلث حتى لو كان ما اعطى هو بنفسه
يبلغ الثلث يعتبر هذا ولا يصح وصية فيما سواه ولو كان هذه وصية منفذة
فتصحيحه وتنفيذه اولى ولو زاد المتقدم على الثلث كان للورثة الاسترداد
ان كان قايما وان كان هالكا يضمن القابض ما زاد على الثلث ولو اجتمع المحاباة والوصية
بالثلث بدئ بالمحاباة والوصية ان كانت شيئا معينا من العروض بعد المحاباة
والوصية من الثلث على التسوية لعدم الترجيح لان كل واحد منهما تمليك
العين صورة ومعنى ولو قال اوصيت لفلان بهذه المائة ثم قال اوصيت لفلان
بثلث المال فالوصية بالمائة المرسلة تقدم على الوصية بثلث المال ولو كان العتق
موصى به يقدم المحاباة بالاجماع هذه الجملة في فتاوى رشيد الدين في باب الوصية
امراة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن واولاد اولاد
ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا وتفانوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من
الورثة بنتين واختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل
جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم
ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت
البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة
لا حق للورثة في ذلك ذكره قاضي ظهير في مسئلة الوقف المشاع وفي فوايد صاحب
المحيط مريض قال وهبت عشرين دينارا المسجد كذا قال لا يكون وصية قال ولو قال

ولو قال الصحيح لذلك لا يكون وصية ولو سلم الى المتولي ان كان في الصحة يكون ملكا
من جميع المال وان كان في المرض ان كان يخرج من الثلث فكذلك وان لم يخرج من الثلث
يعتبر حكم الوصية وذكر السيد الاجل ناصر الدين في وقف الجامع في الفتاوى عن
شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه قال والمحفوظ من مشايخي واساتذتي ان المريض
مرض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلم
الدار يصح ذلك ويكون وصية فيصح بغير تسليم قال ناصر الدين الشهيد وهو اشرح
استحسانا وهذا مال اليه وقد مرت المسئلة مرة والله اعلم

كتاب البيوع

المريض الذي عليه دين محيط بماله اذا باع عينا من اعيان ماله من اجنبي بمحاباة يسيرة
لا يصح المحاباة عند الكل اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري ان شئت فبلغ
تمام القيمة وان شئت فافسخ البيع وان لم يكن عليه دين يجوز اذا كان المحاباة بقدر
الثلث المريض المديون اذا باع من الاجنبي وحابا لا يجوز البيع فان هلكت وقد ذكرنا
وصيه بعد وفاته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابا فيه قدر ما يتغابن الناس
فيه صح بيعه قال في الجامع وهذا من عجيب المسائل ان المالك لا يملك المحاباة
ومن قام مقامه يملك ولو كان هذا مع الوارث لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة اصلا
الا برضى الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما يجوز لكن اذا كان غبن او محاباة
يخير بين الفسخ والاتمام قلت المحاباة او كثرت وكذا الوصي الميت اذا باع من الوارث
فهو على هذا الخلاف وكذلك الوارث الصحيح اذا باع من مورثه المريض فهو على
الخلاف عند ابي حنيفة لا يجوز وان كان بمثل القيمة وعندهما يجوز في الوجه وفي
فتاوى قاضي خان وفي فتاوى رشيد الدين ثمن الادوية يحتسب من جميع المال
لكن يشترط ان يشتري من اجنبي اما لو اشترى من الوارث لا يصح وفي بعض
الفتاوى ذكر في الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح من غير اجازة باقي
الورثة وكذا المحاباة مع الوارث لا يصح الا باجازة باقي الورثة وذكر شيخ الاسلام
في باب مرابحة المريض على سبيل الاستشهاد الا يرى ان مريضا لو اشترى شيئا
من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه الثمن جاز وان لم يكن فيه محاباة كما لو اشتراه
من اجنبي وقال الوارث يخالف الاجنبي في الاقرار واما فيما سبب معاينة فلو
فالوارث والاجنبي سواء ولم يذكر خلافا فهذا دليل على جواز شراء المريض من الوارث
عند الكل وذكر في بيوع الصغرى المحاباة مع الوارث لا يجوز اجازت الورثة
او لم يجيزوا والبيع بتمام القيمة وهذا مشكل الا اذا حمل على المريض المديون المريض
اذا باع ما يساوي الفا بخمس مائة من الاجنبي ولا مال له سواه صار محابيا بخمس
مائة فبعد المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى الثلثين
والا رد من المبيع شيئا واما ان يفسخ وليس له ان يرد شيئا من المبيع بخلاف
الواهب حيث لا يجبر في بيوع الصغرى وصاياه مريض باع من وارثه شيئا

واقرباً منه بحاجة الثمن قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الغالب من حاله العصا ولزوم الفراش
وكان قيامه حتى تكلف ومشقة بسبب المرض لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وذكره قاضي خان في وصايا فتاواه المريض يملك ابطال حق الوارث عن صورة المال حتى لو باع
جميع ماله بالدراهم والدنانير يجوز وان كان فيه ابطال حقهم عن صورة المال مذكور في
اسامات مزارعة المريض من مزارعة **الاصل** اشترى عبداً في صحته بيعاً فاحشاً على انه
بالخيار ثلثة ايام مرض فاجاز او سكت حتى مضت المدة فالمحاباة من الثلث في وصايا الصغرى
كتاب الاجارات في فتاوى الفضلي احد مريض واجر بدون اجر المثل لا يعتبر
من الثلث لانه لو اجرها جاز وفي اجر مكانية الجامع سرح المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال في
الصغرى مريض استاجر احمراً او بعض الاجرة فللغرماء ان يشاركوه ولو اشترى شيئاً وبعده الثمن
فليس للغرماء ان يشاركوه موضح هذه المسئلة وسط شركة العيون ووسط باب المزارعة للمريض
من مزارعة **الاصل** وهذا المعروف ان المريض انما يحجر عن التصرف فيما يتعلق به حق الغرماء و
والورثة وحق الغرماء انما يتعلق باعيان امواله لا بمنافع امواله لانها مما يبقى بعد الموت حتى
يتصور التعليق عند ذلك ثم سيعد بحاجة الاموال ولا يظهر فيه حكم التعليق **واما** الاجرة
فهي عين ماله وقد تعلق بها حق الغرماء فيشاركوه فيها بخلاف ما اذا باع عيناً من اعيان ماله
بدراهم او اشترى عيناً بدراهم وسلم فانه يسلم للبائع الدراهم والمبيع للمشتري وليس
في البيع ابطال حق الغرماء بل فيه نقل حقهم من محل الى محل بعمارة مسئلة الاجارة نظر مسئلة
النكاح بان تزوج امراة في مرض موته بدراهم وسلمها فانه لا يسلم لها ولكن يكون اسوة
الغرماء ولا اهنا وذكر في ابتداء هذا الباب ان بطلان حق الورثة عن صورة المال مستقيم
الا ترى ان المريض يملك ان يبيع جميع ماله بالدراهم والدنانير **وان كان** فيه ابطال
حقهم عن صورة الاموال والله اعلم **كتاب الوكالة** الوكيل بالخصومة من غير
رضاء الخصم لا يلزم عند ابي حنيفة خلافاً لهما ثم اختلف المشايخ في بعضهم قالوا رضاء الخصم ليس
لشرط لصحة التوكيل عنده والصحيح انه صحيح غير لازم الا ان يكون الموكل مريضاً او غائباً
مسيرة **في** يلزم والمخدرة بمنزلة المريض وهو المختار واختيار الفقيه ابو الليث قولهما ولم يبين
في شيء من الكتب قدر المرض الذي يوجب لزوم التمليك من غير رضاء الخصم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه واختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان كان بحال لو حمل على ايدي
الناس يزداد ضعفه يلزم توكيله وقال بعضهم قالوا ان كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه
بركوب الدابة والحمل على ايدي الناس يلزم منه التوكيل بغير رضاء الخصم وان كان
لا يزداد مرضه بالركوب **والحمل** وهو الصحيح **في** وكالة فتاوى قاضي ظهير **كتاب
الكفالة** مريض حضرته الوفاة فقال لورثة فلان على كذا من المال فاضمنوا الدين فقبلوا
فعند ابي يوسف يجوز قياساً وعندهما يجوز استحساناً لان عندهما الكفالة للغائب لا تجوز
في حال صحة وههنا جواز المال ان الوارث يطالب بالدين بغير ضمان فعند الضمان اولى و
ولو قال ذلك لاجنبي ثم رضي به الطالب بعد موته فلا رواية فيه وقد اختلف المشايخ فيه

من قال يجب كالورثة ومنهم من قال لا يصح في كفالة الجامع في الفتاوي ولو كفل المريض حق **فيه**
او لوارثه فضمانه باطل مذكور في الاصل المريض مرض الموت اذا اسا الكفالة في المرض
يعتبر من الثلث ولو اقر في مرضه بانه كفل عن فلان لفلان في الصحة يعتبر في جميع المال في كفالة
الجامع الصغير للعتابي في اجوبات منها المضاربة واذا دفع الرجل في مرضه الفا الى رجل على
ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فعمل المضارب وربح الفا ثم مات رب
الالف في مرضه واجر مثل المضارب اقل مما شرط له الربح فيما عمل وعلى رب المال دين
يحيط بماله فللمضارب نصف الربح بعد ان ضيل ربح المريض لانه وقع بيعهم دفع للمضارب
ولم يملكه رب المال قط ولا يسمى الربح الشركة ولو دفع ارضاً وبذراً في مرضه الى اخر مزارعة
بالنصف ثم اجر مثل عمله اقل من ذلك وعليه دين فانه لا يسلم له ما شرط له والفرق ظاهر
بين المزارعة والمضاربة في هذه الصورة لانه باستراط الزيادة على اجر مثل عمله من نصف
الخارج **متبرع** بعين ماله لان الخارج متولد من عين ماله وفي المضاربة **متبرع** بمنفعة
ماله لان الربح ليس بمتولد من ماله ولكن لا يحصل الا بسبب ماله ولا حجر على المتبرع بمنفعة
ماله لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق بالمنافع ولهذا لو اقرض ماله في المرض وعليه دين
يصح واذا صح الشرط في المضاربة سلم النصف له وهو احق به من الغرماء لانه حصل
مملوكاً من حق الغرماء ومتعلق بمال المريض لا بمال غيره ولو لم يكن شيء للمضارب ربحاً
معلوماً كان له اجر مثله يضرب مع الغرماء لان حقه وجب ديناً غير انه وجب بسبب لا
لا تهمة فيه فيضرب حصان للمضارب عشر الربح فعمل وربح الفا واجر مثل عمله لانه
متبرع بمنفعة نفسه ولا حجر في ذلك موضح هذه المسئلة وسط باب شرى المضارب
وبيعه من مضاربة الاصل **المضارب** اذا اقر في مرضه انه ربح الفا ثم مات من
غير بيان لا ضمان عليه لانه مقر بوصول المال الى يده فان اقر انه ربح الفا وصلح
الربح بوجد من تركته لانه مات مجهلاً للامانة في مضاربة فتاوى قاضي ظهير رحمه الله
كتاب المزارعة اذا دفع المريض ارضه مزارعة على ان تزرعها ببذره
على ان للمزارع تسعة اعشار ولرب الارض عشرة فزرعها المزارع **وحصل** الزرع جاز
المزارعة وهما على ما شرط سواء كان اجر المثل او اقل لان المريض اعطى المعقود بالمنافع
واستهلك الاجر المنفعة لا يجب عليه الضمان بدليل ان المريض لو اعار ارضه فاستعملها
المستعير وزرعها فالزرع كله لرب الارض ولا ضمان عليه وهذا اذا وقعت الخصومة بعد
ادراك الزرع فاما اذا مات المريض فخاصمه الورثة ينبغي ان يجبر المزارع بين ان يستاجر
بحصته وبين ان يقلع الزرع بمنزلة انقضاء المدة ومسئلة مزارعة المريض **مسئلة**
ذات فروع وتمامه في مزارعة المريض من مزارعة الاصل وفي هذا الباب مسائل
من اجازة المريض ايضاً فمن احتاج الى ذلك فليطلب هناك والله تعالى اعلم بالصواب
كتاب الهبة وهب المريض شيئاً لا يخرج من الثلث رد الموهوب له ما زاد
على الثلث من خياره في البيع يجبر المشتري وقد مر وهب في مرض الموت ولم يسلم حتى مات

يبطل الهبة لان الهبة في مرض الموت وان كانت وصية لكنها هبة حقيقة فيقتضي على القبض ام
يوجد فات حق الوصاية التي يبطل ويفسخ من الزيادات وفي اول الزيادات المريض اذا وهب
عبدا ولا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض بيع الموهوب له بل يضمن قيمة
ثلثي العبد للورثة مريض وهب داره لرجل وسلمها اليه ثم مات ولا مال له غير هذا الدار ثم
الورثة وبعض الهبة في الثلثين ثم يبطل الهبة في الدار وبهذه المسئلة تبين ان استحقاق
الورثة وثبوت ملكهم يثبت مقصورا على حال الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو استند
لتبين ان الهبة وقعت في ثلثي الدار ملك الورثة وصار المريض واهبا ثلث الدار شائعا
وذلك لا يجوز الا ترى ان من اشترى دارا وهو شفيعها وللدار شفيع اخر غائب ثم ان المشتري
وهب الدار من انسان ثم ان الشفيع الاخر اخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة لانه
لحق شائع وههنا لما قال لا يبطل علم انه لم يأخذ لحق شائع ذكره في الهبة الصغرى
وذكر محمد بن موسى الجواز رحمه الله صاحب كتاب الحجر والمعاملة في كتابه مريض وهب جارية
لرجل وسلمها اليه فوطئها الموهوب له الجارية ثم مات الواهب ولا مال له غير الجارية ولم
تجز الورثة الهبة صح بعضها ما البيان كان على الموهوب له ثلثي عقر الجارية وهذا
يشير الى ان حق الورثة يستند ولا يقتصر على حالة الموت قال القاضي الامام ظهير الدين
هكذا ذكر الجواز رحمه الله جواب هذه المسئلة ولم يسنده الى اصحابنا ولو كان ما ذكره
صحيحا لبطلت الهبة في الثلث الباقي في مسئلتنا لكنه لا اصل له ولا يكاد يصح
لانه يخالف اصحابنا وفي سائر كتبهم ان حق الورثة وملكهم لا يستند بل يقتصر فان الفقيه
لا يجب ذكره في فتاواه وذكر السيد الامام الاجل ناصر الدين في هبة الجامع ... وجب
مريض وهب جارية لرجل فوطئها ثم مات المريض وعليه دين قال ابو نصر لا
العقر لانه لو وهب الصحيح فوطئها الموهوب له ثم رجع الا ترى ان المشتري اذا وطئ جارية
مثل القبض ثم نقضها البائع صح هلكت عنده ولا عقر على المشتري قال الفقيه
ابو الليث وكان الفقيه ابو جعفر يقول عليه العقر وبه نأخذ لانها مضمونة عليه
بالقيمة وذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب الهبة اذا رجع في نصف الموهوب جاز وهو
كان الرجوع في الهبة بغير قضاء فسخ الهبة من تقاضى قال شمس الائمة السرخسي و
المسئلة دليل على ان الرجوع في الهبة بغير قضاء فسخ الهبة من الاصل و
بر امسه ... اذ لو كان ... الكان هبة المشاع فيما يستطاع قسمته الفقيه
وانه لا يجوز قال رحمه الله وفي هذه المسئلة اشكال وهو ان الرجوع لو كان فسخا
للهبة من الاصل وجب ان لا يبطل الهبة في الباقي لانه على هذا التقدير يصير
كانه وهب نصف المشاع من الابتداء ونظيره مسئلة الشفعة التي ذكرناها
اتفاقا وذكر في تلك المسئلة في الزيادات ان الشفيع الاخر اذا اخذ نصفها بالشفعة
بطلت الهبة في النصف الباقي لان حق الشفعة عند زوال ملك البائع قبل
بيوت الملك للمشتري فيستحقه الشفيع من وقت الزوال وان استحقه من

من ذلك الوقت يلزم هبة المشاع فيما يقسم فيبطل الهبة وفي المحيط رجل وهب عبده في
المرض ثم رجع فيها بغير حكم براه المريض قال يجوز من الثلث ولو رجع فيها نقضا جاز ولا كان
لورثة الموهوب له وهذا لان الرجوع في الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد سواء كان
نقضا او بغير نقض ولكن على رواية الاصل في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان
فسخ اذا كان بغير قضاء وهو عقد جديد وعلى قول ابي يوسف هو فسخ على كل حال وما ذكر
من الجواب في هذه المسئلة فسخ على كل وجه وانه يوافق رواية ابي حفص عن محمد وذكر
فاضيخان في فتاواه ايضا مريض وهب عبده لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له
غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو اعتقه بعد موته لا يجوز اذ
سماعة عن ابي يوسف رجل وهب عبده في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له
قبل موت الواهب وهو صغير بعد عتقه فاذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية
على العبد وفي الفتاوى ابي الليث مريض وهب جارية لرجل فوطئها الموهوب له
وعليه دين مستغرق رد الهبة ويجب على الموهوب العقر وفي الجامع في الفتاوى مريض
وهب غلاما لامرأة فعتقته واعتقته ثم مات المريض فالعتق نافذ ويضمن القيمة
لان التمليك في الابتداء صح ولكن انقلب وصية بعد ذلك قال الصدر الشهيد وهو
في واقعاته وهو المختار مريض وهب لمريض عبدا وسلمه اليه فاعتقه وليس لواحد منهما مال
غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له فان العبد يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب
ويسعى في ثلثي الثلث الباقي لورثة الموهوب له مريض وهب عبدا قيمته الف لرجل على ان
يعوضه عبدا قيمته مائة ومات ثم مات المريض من ذلك المرض لا مال له غير العبد وابى الورثة
ان يجيزوا ما صنع الواهب كان للموهوب على الورثة وسلم وان قال الموهوب له
اريد في العوض بقدر الزيادة من المال على الثلث لم يكن له ذلك مريض وهب عبدا
له يساوي خمس مائة درهم ولا مال له غيره من صحيح على ان يعوضه الصحيح عبدا
يساوي مائة درهم ونحو ذلك ثم مات المريض فان الموهوب له يرد على الورثة ثلث
العبد ولو كان مكان ذلك بيع يرد مائة درهم ولو وهب المريض داره يساوي
ثلثمائة درهم على ان يعوضه الصحيح عبدا يساوي مائة درهم فان اخذها الشفيع
بقيمة العبد بحكم او بغير حكم ثم مات المريض يرد الشفيع الدار على الورثة الا ان يشاء
ان يرد الجميع وينقض اخذه وان كانت الهبة بغير شرط فلا شفعة فيها ويرد الموهوب له
ثلث الدار فيكون للورثة بيع العبد وان شاء نقض الهبة في الجميع ولو وهب المريض
كذا ان يساوي ثلثمائة درهم على ان يعوضه الصحيح كذا ابيا ويساوي مائة درهم
وتقابضا ثم مات المريض فان شاء الموهوب له نقض الهبة وان شاء رد ثلث
الكر وجميع هذه المسائل اوردها الجامع الكبير في باب فعل المريض في الاخر ابواب
اذا اختلفوا فقال الزوج وهبت المرأة المهر في صحتها وقالت الورثة وهبتها له في
مرضها فالقول قول الزوج كذا اجاب شيخ الاسلام عطا بن حمزة السعدي قال

قال الشيخ الامام ناصح الدين وفيه نظر وهذه المسألة من آخر كتاب الهبة من الجامع في الفتاوى
سئل صاحب المحيط مريض له على رجل دين فابراه قال لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شيء
ثم مات جاز اقراره في القضاء ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى ولو قالت مريضة ليس لي على
زوجي صداق لا يبرأ عندنا خلافا للشافعي لان ما هو السبب لوجوب المال وهو النكاح
مقطوع به بخلاف المسألة الاولى لجواز ان لا يكون له عليه دين وفي الفتاوى مات عن ابن اذا
قال الابن لم يجز فلان دين اقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان شيء مسئل قال صاحب
المحيط هذا اذا كان الخارج اجنبيا فاذا كان وارثا لا يصح وتمام المسألة قد كتبته في موضع
آخر مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت قال الفقيه ابو جعفر ان كانت عند الهبة
تقوم بحاجتها وترجع من غير معين لها على القياس فهي بمنزلة الصحيح يصح هبتها في فتاوى
قاضي خان وجامع في الفتاوى وحد المريض مرض الموت ذكرنا في مسائل طلاق المريض
وياتي شيء في مسائل اقرار المريض ان شاء الله تعالى المريضة اذا وهبت مهرها من زوجها
واجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لا يصح الهبة لان المعتبر انما هو اجازة بعد الموت
لا قبله لان الحق للورثة انما يثبت بعد الموت في اجازات قاضي خان وفي هبة فتاوى
قالت لزوجها المريض ان مت في مرضك فانت بريء من مهرها او في حل منه او قالت
فمهرها عليك صدقة فهو باطل لان هذا مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب بمرضه ان مت
فانت بريء من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذا مخاطرة فلا يصح في فوايد صاحب
المحيط مريض قال كردن وانم دار منه بعد از مرك من آزاد او قال بعد از مرك صودا ارادم
يكون وصية و قال ان مت فانت بريء او انت في حل لانه وصية قال وفي الزوجة اذا كانت
مريضة بغير وصية ولا يجوز الا باجازة باقي الورثة ولو وهب المريض لامراته هبة
وسلمها اليها ثم تزوجها وملك في مرضه ثم مات فالهبة مردودة بخلاف ما اذا اقر لها
ثم تزوجها ثم مات يصح الاقرار لها في المبسوط **كتاب الوصايا** ذكر في وصايا
الواقعات روى عن ابن سماعة عن محمد في الكيسانيات في رجل اصابه فالج وذهب لسانه
او مرض فلم يقدر على الكلام ثم اشار بشيء او كتب شيئا وقد تقادم ذلك وطال فهو بمنزلة
الاخرس ومعنى قوله طال ذلك اراد به سنة وكذا صاحب السل اذا اتى عليه سنة
فهو بمنزلة الصحيح هكذا عن ابي العباس الناطفي وكذا ذكر الطحاوي في مختصره وطعن
فيه بعض مشايخنا وطعنه خطأ فقد وجدنا منصوصا المريض الذي به السل والهبة
والفرقة انه كسائر المرضى ما لم يتطاول فيصير التطاول بسنة فلو تصرف بعد سنة من مرضه
فهو كتصرفه حال الصحة هكذا كان يقول الشيخ ابو عبد الله الجرجاني في هذا الواقعات
وبهذا اللفظ اورده في الجامع في الفتح وفي وصايا العدة قال الفضل المريض مرض
الموت من لا يخرج الى حوائج نفسه في التجريد اعتمد على هذا وحكي عن ظهير الدين المرغيناني
عن شمس الاسلام الاوزجندي ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد
وفي حق السوقي ان لا يخرج الى الدكان وفي حق المراة ان لا يقدر على الصعود الى السطح

من عليه دين الصحة فاقر في مرضه لاجنبي بدين او عين في يده مضمونة او غير مضمونة او ان
ان قال مضاربة او امانة او وديعة او غصبا يتقدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرماء
الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء المريض وفي مختصر القدوري اذا اقر
المريض في مرض موته بديون وعليه ديون لزمته في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب
معلومة فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدمة فاذا قضيت وفضل شيء
كان فيما اقر به حال المرض فان لم يكن عليه دين جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة
ولو اقر في مرضه بدين ثم بدين فذلك جائز يستوي فيه المتقدم والمتأخر لان حالة المرض
حالة واحدة فيعتبر ما يجب في الذمة وان تفرق كالموجود في حالة واحدة فلا تظهر القوة
والضعف وكل دين وجب على المريض بدلا عن مال ملكه وعرف لا باقراره فهو بمنزلة
دين الصحة تشاركهم صاحبهم في التركة لانه عرف وجوبه قطعا فلا يحتمل بحجر ولذلك
اذا اقر المريض لعبد في يده انه لفلان وعليه دين الصحة لم يجز ذلك على غرماء الصحة وكانوا
احق به من المقر له ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء كان
ذلك في المرض او في الصحة لان حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت سواء
وكان ايثار البعض على البعض ابطالا لحق الباقين فلا يجوز الا ان يكون استقرض
في مرضه الفا وقبضها او اشترى شيئا بمثل قيمته وقبضه ثم قضى العوض وبعد ما
اشترى فان ذلك يجوز على الغرماء لان ذلك ليس بايثار ولا ابطالا للحق لانه حصل
مثل ما بعد وصول الغرماء ينتقل حقهم عن التركة لا بالصورة المريض اذا اقر بدين ثم
بدين او اقر بدين ثم بوديعة بعينها تحاصا ولو اقر بوديعة بعينها ثم بدين فهذا بعد
الوديعة ودين الصحة مقدم على الوديعة والدين الذي يعرف به المريض ولو استودع
في مرضه بمعاينة الشهود فهو كدين الصحة ولو اقر في مرضه بدين وليس عليه دين
الصحة ثم اقر بشيء في يده انه وديعة لفلان فيها دينان ولا يقدم الوديعة وان
اقر المريض بوصية الغير لرجل ثم مات ولا تعرف بعينها فهي دين في تركته كدين
المرض لما ان مجهلا صار مستهلكا للوديعة والاقرار بالدين سواء وكل موضع
عرف عاجز في يد المريض انه لغيره بشهادة او معاينة [illegible] وعليه لما عرف وان كان اقرار
احق بماله ولو قضى بعد غرماء الصحة دينه في مرضه ثم مات لم يسلم لهم ويسترد منهم كان
بين جميع غرماء بالحصص والمريض لو تزوج امراة واعطاها مهرها يسترد منها ما
اعطت ويكون بين الغرماء بالحصص والمراة منهم بخلاف ثمن المبيع وان القبض يسلم
للبايع وان كان في المرض ولو استاجر المريض اجيرا واوفاه الاجر فهو كالنكاح
ومقدمة المسائل من قبل رجل قال في مرضه كان ذلك المال لفلان وليس له مال
غير ذلك وكذبه الورثة قال محمد رحمه الله لا يصدق ويكون الكل ميراثا وقال ابو يوسف
هو من الثلث رجل اقر في مرضه بارض في يده انها وقف فالمسألة على ثلثة اوجه
ان اقرارها وقف من قبل نفسه يعتبر من الثلث كما لو اقر المريض بعتق عبده وان اقر

توقف من جهة غيره لما صدقه في ذلك الغير او وارثه بعد موته جاز في كل فان اقر به مطلقا يجوز
من الثلث وان اجر في مرضه لرجل ثم قبل المقر له لا يصح اقراره اذا كان صاحب فراش في
مبسوط خواهر زاده ولو اقر في صحته ثم قبله المقر له يصح اقراره له وكذلك لو وهبه شيئا
وسلمه ثم قبله الموهوب له مذكور في الاصل اقر المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية
الورثة هذا هو المذكور في الثلث ولم يذكر ان يصدقهم يحتاج اليه في حالة الحياة او بعد الموت
وفي الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث لا يعتبر اجازة الورثة في حياة الموصي
وانما يعتبر اجازتهم بعد موته وقد ذكرناها ومسئلة تصديق الوارث واجازته اقرار
المورث وفعله في حياته في كتاب العتاق فليطالع هناك وفي الاصل الوصية بما زاد
على الثلث يعتبر اجازة الورثة بعد موت الموصي لو اجازوا قبل موته لا يعتبر اجازتهم ولهم
ان يرجعوا بخلاف ما اذا عفى ولد المجروح عن ابنه او امراته وكانت الجناية خطأ ولم يكن مال
آخر سوى ذلك فانه يصح العفو والابراء حال حياة المجروح ولو وجب القصاص للمورث
والدية له للجراحة فعفى ورثته في مرضه لا يصح وقد مر مسئلة اقرار المريض لامراته بالمهر
في كتاب النكاح ومسئلة هبة المراة مهرها من زوجها في مرضها واجازت الورثة قبل موتها
في كتاب الهبة اقر لاجنبي ثم قال هو ابني يثبت النسب ويبطل اقراره في الفصول ولو اقر
لوارث ثم خرج من ان يكون وارثا بان اقر لاخ ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح الاقرار
ولو اقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار بان اقر
لابنه النصراني ثم اسلم قبل موت ابنه لا يصح الاقرار وان صار وارثا بسبب حادث كما
لو اقر لاجنبية ثم تزوجها صح الاقرار ولو اقر لمن كان وارثا وقت الاقرار بسبب ثم
صار وارثا وقت الموت بسبب آخر وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بان كان له
يوم اقراره وارثه مولاه زوجته ثم خرج من ان يكون وارثا بفسخ الموالاة والبينونة
ثم صار وارثه بالموالاة او الزوجية بطل اقراره في قول ابي يوسف خلافا لمحمد رحمة الله
في فتاوى قاضي ظهير رجل اقر لوارثه بشيء ثم مات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال
المقر له كان الاقرار في الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض كان القول قول من
يدعي الاقرار في المرض فان اقاما جميعا البينة فبينة المقر له اولى وان لم يكن للمقر بينة واراد
استحلاف الورثة كان له ذلك مريض اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض
ووارثه الاجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول
وجاز في قوله الآخر وقول محمد رحمة الله لو اقر المريض بعبد في يده لفلان الاجنبي
وقال لفلان وارث المريض لم يكن له منه شيء صح على قول ابي يوسف الاول واقرار
المريض باطل على قوله الآخر فيصح واذا اقر المريض لوارثه وللاجنبي بدين فاقراره باطل
بمقدار فان ادعى الشركة او لم يدعها وقال محمد اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا كان يدعي
الشركة وهي معروفة في الجامع الصغير وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده اذا كذب
الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل ويجوز ان يقال بانه

على الاختلاف ولكن الصحيح انه يقال انه لا يجوز على قول محمد كما هو مذهبهما اعتقده قاله
فان ظهر المريض اذا اقر بدين لوارث او لغير وارث ثم برئ وعليه دين وجب باقراره في صحته
فالذي اقر به في المرض واجب عليه لان المرض اذا اعقبه برء كان له حكم الصحة الا يرى انه يجوز
تبرعاته في مثل هذا المرض ولو اقر المريض لوارثه بدين او اوصى له بوصية ثم برئ صح الاقرار
وبطلت الوصية اذا اقر المريض لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات الاب جاز الاقرار لانه
للمولى دون العبد بخلاف ما اذا اوصى لابنه وهو عبد ثم اعتق ثم مات الاب فانه يبطل
الوصية لانها ح تكون للابن ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الاخ لم يجز الا
الاقرار لان الاخ يرثه بالقرابة وهي كانت موجودة يوم الاقرار وهذا بخلاف ما اذا
اقر لامراة اجنبية في مرضه ثم تزوجها ثم مات حيث يبطل الوصية لانها يعتبر عند الموت
وعندها هي وارثة واقرار المريض لوارثه بدين عليه بعينه يصح ذكره شيخ الاسلام
في شرح الاصل من لم يصح يوما ويمرض يوما ويصح ثلاثة ايام او يمرض يوما ويصح يوما يجيء
فاقر لابنه بدين فان كان فعل ذلك في مرض صح بعده جاز ما صنع وان فعل في مرض الزمه
الفراش واتصل بالموت لم يجز في النوازل ذكر شيخ الاسلام في شرح الاصل المعتبر في اقرار
المريض لوارثه كونه اعني كون المقر له وارثا وغير وارث يوم الاقرار لا يوم موت
المقر لكن بشرط ان يستمر كون المقر له قائما وقت الاقرار وقد ورث المقر له وارثا
للمقر يوم الاقرار بان كان بسبب الوراثة بين المقر والمقر له قائما وقت الاقرار وقد
ورث المقر له بالنسب القائم بينهما وقت الاقرار لم يكن الاقرار للوارث فلا يصح ذلك
المقر مريضا وان لم يرث في النسب القائم وقت الاقرار لم يكن الاقرار اقرارا للوارث
وعن هذا قالوا ان المريض اذا اقر لخال يرث بالبنوة القائمة يوم الاقرار فان مات
قبل المورث او ارتد الاب قبل موت المقر له صح الاقرار ذكره في الباب الرابع من
اقرار الجامع اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبي يجوز
حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال وفي اقرار الزيادات اقرار المريض لوارثه
بدين لا يجوز وبوديعة يستهلكه يجوز وذكر في الباب الثالث من اقرار الجامع صورته
فقال اذا اودع الرجل اياه العبد في مرض الموت او في صحته بمعاينة الشهود فلما حضره
الموت اقر باستهلاكه صدق على ذلك لانه سكت حتى يموت ولا يدري ما صنع
بالوديعة كان ثمنه في ماله فاذا اقر باستهلاكه كان اولى ولو اقر اولا بهلاكها في يده
واراد الوارث استحلافه فحلف عن النخوة لم يكن للوارث في ماله شيء والاصل في
مسائل اقرار المريض استيفاء الدين ان المريض مرض الموت اذا اقر انه استوفى
الدين من غريمه فان كان الدين وجب له على الاجنبي في حالة الصحة فاقراره جائز باستيفائه
وان كان عليه دين معروف سواء وجب الدين الذي اقر باستيفائه بدلا عما هو مال
او وجب بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه وان كان الدين
الذي اقر باستيفائه وجب له على الاجنبي في مرضه وعليه دين معروف او دين وجب

في المرض لمعاينة الشهود وانا كان الذي اقر باستيفائه بدلا عما هو مال كالثمن ونحوه لا يصح الاقرار
بالاستيفاء به وان كان دينا على الغير كبدل الصلح عن دم العمد ونحوه فان اقراره بالاستيفاء
جائز وان كان له على رجل الف قرض او ثمن مبيع فاقر في مرضه انه استوفاه ثم مات فانه يصدق
ومثله لو باع في حالة المرض او اقرض في مرضه ثم مات وليس له مال غيره وعليه دين وجب
في مرض الموت واقر بالاستيفاء في هذا المرض فان لم يكن عليه دين يصدق وان كان عليه
دين لا يصدق وعليه الاطلاق يقتضي منه ديونه ان لم يكن شيئا اخر وكان ولكن
لا يبقى بالديون فان تقضت ديونه ويبقى شيء على الغريم لا يوجد منه ويكون له المريض
مرض الموت اذا اقر انه قبض من الثمن المعجل هل يصح اقراره بدون تصديق ما في الورثة
كانت واقعة الفتوى وفي اقرار فتاوى العتابي ما يدل على الجواز فانه قال ولو اقر المريض
بقبض ثمن ما باع لوارثه باجارة او ضمان لم يصدق لانه اقرار بالدين للوارث الا ان يدعي
الهلاك لانه يكون دينا في تركته فاما قال قبضت الثمن او استهلكته لم يضمن المشتري واذا
ادى لم يرجع وكذا لا يصدق في قبض ثمن ما باع لغيره من رواية الا ان يقول ضاع عندي او
او وديعة الى الامر ذكره الحاكم الشهيد في الزيادات الجامع اذا وجب للمريض في مرضه
دين على انسان من جناية على بدنه او على مملوكه عمدا او خطأ او مهرا او ما اشبه ذلك فاقر
باستيفائه صدق في البراءة ولم يصدق في ان يوجب به حقا على نفسه او في ماله وهو ما
شيء واذا وجب له عليه من ثمن مال اشتراه منه او قيمة عند غصبه اياه في مرضه
فهلك عنده لم يصدق على استيفائه فان كان الغصب في الصحة ثم مات العبد او ابق في
مرضه فقضي له عليه بقيمته فاقر باستيفائها صدق ما لم يظهر العبد الابق وان كان القضاء
بالقيمة في الصحة صدق باستيفائها ظهر العبد او لم يظهر وكذلك اذا كان البيع في الصحة ثم
في مرضه بقبض الثمن وقد سلم العبد او لم يسلمه فهو مصدق واذا باع في مرضه عبدا بالكثر من
من قيمته ثم اقر باستيفاء الثمن لم يصدق وقيل للمشتري ادّ الثمن مرة اخرى او انقض
البيع في قول ابي يوسف وفي قول محمد يؤدي مقدار القيمة او ينقض البيع واذا اقر المريض
ببيع عنده في صحته من رجل والعبد في يده او في يد ذلك الرجل وبقبض الثمن صدق
الرجل لم يصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات قبل مرضه وان باع منه
عبدا في صحته وسلمه اليه ثم اقر في مرضه باستيفاء الثمن فهو مصدق فيه ثم وجد المشتري
به عيبا بعد موته فرده بقضاء كان سائر الغرماء احق بتركة الميت الا بعد العبد فان
المشتري فيه اسوتهم الا ان يقول عند الرد لا ادفعه حتى استوفي فيكون
احق بمقدار الثمن منه من الغرماء لان الميت كان مصدقا على اقراره باستيفاء
الثمن غير مصدق على ايجاب الشركة مع غرماء الصحة وان اقر المريض في جميع هذه الوجوه
بانه ابراه في صحته من حقه قبله او وهبه شيئا في صحته وهلك في يده لم يصدق
على شيء مما هذا وكان ذلك وصية له من ثلثه وليس هذا كالاقرار بالاستيفاء ذكره
هذه الجملة محمد رحمه الله في الباب السادس من اقرار الجامع واورده الحاكم الجليل

على سبيل الايجاز وبعضها بحاله في الشرح والبسط فتنظر في الجامع وسائل اقرار المريض بذلك
في الباب الثالث والرابع والخامس والسادس والسابع من اقرار الجامع اقر في
المريض انها وهبت مهرها لزوجها في صحتها هل يصح ينبغي ان لا يصح لانه وصية للوارث
في حالة الصحة او في حالة المرض وسواء كان على المريضة دين او لم يكن على ما ذكر من قبل
فلا يصح الا ان يصدقها الورثة وان كان الدين للمريض على وارثه فاقر باستيفائه
لا يصح سواء وجب الدين ولم يكن هكذا ذكره خواهر زاده في وصايا الاصل مريض باع
من وارثه شيئا واقر باستيفاء الثمن قال محمد بن الفضل ان كان الغالب في حاله الزوال
الفواحش لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وقد سبق مريض له وارثان مات احدهما ثم انه
اقر ان له على وارثه الذي مات كذا دينارا وقد استوفيتها منه في حال صحتي
هل يصح قال صاحب المحيط في فوائده يصح لانه لا تهمة فيه كما لو اقر المريض لا وارثه
بهر يصح انما تم مهر مثلها وهكذا افتى قاضي خان وقيل انه لا يصح والذي كتبنا قبل
هذا في اقرار المريض لوارثه من فوائد حدى الا المريض مرض الموت اذا اقر لامرأته
المسماة بمهر وورثها منهم وارثه المقر يصح بقدر مهر المثل يؤيد القول الذي افتى به قاضي
خان هذا مريضة قالت لزوجها لا مهر لي عليك ذكر الخصاف في الحيل انه يصح اقرارها
هكذا ذكره قاضي ظهير في فتح وان في الاقرار فذلك من فوائد صاحب المحيط مريض
له وارثه دين فابراه لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء
ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى قال ولو قالت مريضة ليس لي على زوجي صداق ولم
يبرا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان ما هو السبب لوجوب المال فهو النكاح
مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى لجواز ان لا يكون عليه دين وفي اقرار الصغرى المريضة
اذا اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت وهي منكوحة او معتدة به لا يصح اقرارها
وان كانت غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول يصح وذكر العتابي
في جوامع بهذه العبارة ولو اقرت باستيفاء المهر حال قيام النكاح او عدة الطلاق
رجعي او بائن في مرضها لم يصدق في حق غرمائها الصحة للتهمة الا اذا فضل شيء من غرمائها
نهاية الزوج عن الاول مما اقرت باستيفائه ومن ميراثه ويبرأ الزوج وذكر
في الباب الرابع من اقرار الجامع ابراء المريض وارثه من دين له عليه اعلام او كفالة
باطل وكذلك اقراره باستيفائه واحتياله به على غيره وابراء الاجنبي من دين
له عليه جائز ابراء من الثلث ولم يجز اقراره باستيفاء شيء منه لان فيه
براءة الكفيل كتبت هذه المسائل من رواية الجامع مما اختصره الحاكم الشهيد
واراد الشرح والاطناب فعليه شرح هذه الابواب وذكر في باب اقرار المريض
باستيفاء دين في مرضه من الايضاح ولو اقر المريض انه كان ابرأ فلانا من الدين
الذي كان له عليه في صحته لم يجز لانه لا يملك انشاء البراءة للحال فكذلك لا يملك
الاسناد الى زمان متقدم وهذا بخلاف الاقرار بالقبض لانه لا يملك الاسناد

فيملك الاقرار وقد ذكرنا من قبل في اقرار المريض لوارثه ان اقرار المريض للوارث لا يجوز **حكاية** ولا
ولا ابتداء او اقرار للاجنبي حكاية من جميع **المال** او ابتداء من ثلثه واذا مرض العبد المأذون
له واقر بدين في مرضه او وديعة ثم مات وعليه دين الصحة فاقراره جائز بمنزلة الحر ولو
اقر العبد المأذون بدين في صحته ثم بدين في مرضه ثم اشترى عبدا بالف يساوي الفا وقبضه
بمعاينة الشهود فمات العبد في يده ثم مات المأذون ولا مال في يده الا الالف يقسم هذه الالف
بين غرماء الصحة وبين بائع العبد بالحصص ولا يكون لغرماء المريض شيء ولو لم يكن له دين الصحة
والمسئلة بحالها فالبائع اولى بالالف لان سبب دينه معلوم ولو استأجر المأذون اجيرا
في صحته او مرضه وادى اجره او تزوج امرأة باذن مولاه وقضى مهرها فالغرماء يطلبون
الاجير **و** المرأة فيما قبضا لانه ليس في مقابلته عين متعلق به حق الغرماء فالغرماء الذين
لدين الصحة ولو باع او اشترى او استأجر محاباة من جميع المال وصار كالوكيل **المريض** اذا
باع في صحة الموكل ومحاباة فانه يجوز كذلك ههنا بقلب هذه **المسائل** من كفاية الشعبي
و الايضاح ذكر الشيخ الامام السيخ في احساس الفقه في بيان ما نقض الاحكام لعلة
المريض ويعتبر اقرار المريض لغير وارثه يوم موته بغير وارث وكذا اقرار العبد المأذون
له في مرض مولاه **المتفرقات** من مسائل اقرار المريض ذكر في اه اقرار الرجل بوارث او
من اقرار الايضاح ولو اقر في مرضه بابن وصدقه المقر له ثم انكر المريض بعد ذلك وقال ليس
بيني وبينك قرابة ثم اوصى بماله كله لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال
للموصى له بالاجود لان الرجوع في حقه صحيح بمنزلة الرجوع عن الوصية ولعلم يكن وصي فالمال
لمن اقر به فان ماله لبيت المال لما مر ان الاقرار يبطل بالرجوع وفي هذه الباب من الخلاصة
الشعبي اقر المريض لاخ له من ابيه وامه وله عمة وخالة فالميراث للعمة والخالة لا للاخ وان
قال فصدقه بعد موته او في حياته جاز وله الميراث لا للعمة والخالة واعتبار تصديق الاب
اذا كان بالغا لانه في يد نفسه كما لو اقر له يحتاج يعتبر تصديقه وفي اقرار الجامع في الفتاوى
مسائل غريب لرواية **المريض** اذا اقر ان له ابنا غائبا ومات وله عصبة بين ايديهم القاضي
في ذلك فان اقام العصبة بينة انهم لا يعلمون ان له وارثا غيرهم احدا والارث بلا كفالة
اختلاف زفر ويعقوب رحمهم الله مريضة فاقرت لرجل بالعم ثم تزوجته ثم ماتت لا يصح عند
زفر رحمة الله وعند ابي يوسف يصح الاقرار وكذلك لو اقرت لامرأة ثم ماتت وانها وارثها
او اقر لابن ابنه ثم مات وابنه وارثه لا يصح عند زفر وعند ابي يوسف يصح ولو كان عنده
في الصحة واقر بالاستيفاء في المرض وعلى المولى ومن **لا يصح** اقراره على الاطلاق وفي
غريب الرواية مريض قال لامرأته قد طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر
لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لان التهمة ثابتة في اقرار الزوج بالطلاق في حال الصحة فوجب الاقل وعند ابي
يوسف ومحمد رحمهم الله يصح الاقرار والوصية لها لان الوصية والاقرار واحد وليس
بينهما سبب تدور عليه التهمة لا النكاح والعدة والله اعلم **كتاب الوصية** ذكره اصحابنا الفقه

في بيان ما نقض الاحكام لعلة عارضة فقال واما المريض فتتعلق بماله حق الغرماء وحصته وصدقته وعتقه
وعتقه ومحاباته في بيع واجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث ووصيته لوارث واقراره
له بدين فاقراره بقبض دين له عليه منه او من كفيله او من وارثه كفل عن اجنبي
واقراره لمملوكه وارثه ومكاتبه ووصيته له غير جائز ويعتبر اقراره لغير وارثه يوم موته
غير وارث واقرار العبد المأذون له في مرض مولاه فطلاق المريض امرأة وارثها
المريض في مرض هو بان يكون ان فاديه واذا اشترى ابنه يعتق من الثلث
او كيف هو هذه المسئلة مر بعينه في الوصايا وبيان صوم فرضه ونفل فرض قيامه
الى قعوده ووضوءه الى تيمم ويجوز اعادة الاخير القبلة ويحل فرض او امه يهدي ونحو
عليه مناسكه من الطواف والرمي وغيرهما وذكر في الجامع الصغير مريض اقر لامرأة او اوصى
لها بوصية او وهب لها بهبة وقبضت ثم تزوجها ثم مات من ذلك المرض جاز اقراره و
ويبطل ما سواه **مريض** اقر لابنه النصراني بدين او اوصى له بوصية او وهب له
هبة وسلم اليه فاسلم الابن ثم مات الاب من ذلك المرض بطل جميع ذلك **مريض**
قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث وشرح هذه المسائل
في الوصايا بالجامع الصغير مريض اوصى بوصايا ثم برأ من مرضه ذلك وعاش سنين
ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا او قال ان لم ابرأ من مرضي
فقد اوصيت بكذا او قال اكثر ما ارى من سفر يحضرني ابدا او قال الكراريس سماري غير
في اذا برأ بطلت وصيته اوصى بوصية ثم جن قال محمد رحمة الله ان المطبوق الجنون سنة
الشهر وعن **ابي** يوسف قدر المطبوق لشهر وهو قول محمد اولا ثم قدر بسنة **رجل**
اوصى بوصية ثم اخذه الوسواس وصار معتوها ومكث كذلك زمانا ثم مات بعد
ذلك قال محمد رحمة الله بطلت وصيته **رجل حلف** ان لا يوصي بوصية فوهب شيئا
في مرضه الذي مات فيه او اشترى ابنا له في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون
حانثا ولو وهب شيئا لوارثه في مرضه او اوصى له بشيء وامر بعده قال ابو بكر محمد بن
الفضل كلاهما باطل فان اجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا اجزنا امرأته المنية بتمرها
الى الوصية لانها مامورة لا الى الهبة ولو قالت الورثة اجزنا ما فعله الميت صحح
الاجازة في الهبة والوصية جميعا **مريض** لا يقدر على الكلام لضعفه الا انه عاقل فاشار
براسه بوصية قال محمد بن مقاتل جازت الوصية باشارته واصحابنا لم يجوزوا ذلك وليس
هذا كالاخرس لانه لا يرجى منه الكلام اما الذي اعتقل لسانه في المرض فانه يرجى
منه الكلام فلا يجعل اشارته بمنزلة العبارة وقال الناطفي في الكيسانيات رجل اخذه
الفالج **فذهب** لسانه في المرض وعجز عن الكلام لمرضه فاشار او كتب فان طال ذلك
وتقادم العهد فانه حكمه حكم الاخرس قال ابو يوسف طال ذلك اي مضى السنة ذكر
وتسع في مختلفات القاضي ابي عاصم اعتقل لسان المريض فقيل له اوصيت بكذا
وكذا فاشار براسه اي نعم لا يصح وصيته الا ان يطول عليه الاعتقال فيصير كالاخرس

وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يملك المدة لمدة عنه وعند الشافعي رحمه الله تجوز وصية مريض
دفع الى رجل دراهم وقال ادفعها الى اخي او قال لابني ولم يزد على هذا فان المامور يدفع الى من
امر به الميت لانه احتج الى نصر الدبوسي وعن نصير رجل قال ادفعوا هذه الدار وهذه السلعة
الى فلان ولم يقل فانها له ولا قال هي وصية قال هذا باطل لان هذا ليس باقرار ولا وصية
مريض اوصى بالف مكسرة ودراهم صحاح فانه يشتري بدراهم الصحاح شيئا ثم يباع بالدراهم
المكسرة وبعد وصيته من ذلك فقيل لمريض لم لا توصي فقال اوصيت بان يخرج ثلث مالي
فيتصدق بالف على المساكين ولم يزد على هذا حتى مات فاذا ثلثه الفان قال ابو القاسم
لا يتصدق الا بالالف ولو قال اوصيت بان يخرج ثلث مالي ولم يزد على هذا يتصدق
بجميع الثلث على الفقراء وعن محمد بن زياد مريض قال اوصيت بثلث مالي وهو الف
لفلان فاذا الثلث اكثر قال له الثلث بالغا ما بلغ قال وكذلك لو قال اوصيت بحصتي
من هذه الدار وهو السدس فاذا نصيبه النصف فهو له ان خرج من الثلث امراة
قالت لزوجها في مرضها اجعل داري هذه لاولادي لكيلا تحلوني في حل قال القاسم ان
جاز ورثتها الامر وان ابو يقال للورثة اقروا الاولاد زوجها بشيء فيدفع اقروا ابدفع
ذلك المقدار من قيمة الدار اليهم ثم ينظر الى الباقي ان خرج ذلك من الثلث يبيع منهم
او صولوا عن حقوق الواجبة قبلها وان ابو الصلح والشرا اعطوا ما اقرت به الورثة
وان ادعى اولاد الزوج التي خلف لهم ورثة الزوج على العلم قالت في وصيتها فرسا ازمرا
اذكاربها وهبت يعطى من مالها او ما ينطلق عليه اسم التذكره لانها اذا لم يبين
القدر فوضت التعدي في ذلك الى المخاطب مريض حضرته الوفاة فقال ان لرجل علي الفا
قال سوا دين فع كل المال الى الورثة ولا يوقف شيء وان سماه فقال لمحمد على الف الاسم
ولا يعرف محمد يوقف الف مريض اقر ان لفلان علي كذا ثم قال فان جا احد وادعى علي ما بين
درهم الى خمس مائة فاعطوه ما ادعاه ثم قال ان لم يقبل ما يدعي اسمي فلان الرجل ليوخذ
قال ابو نصر وصيته باعطائه هذا فاسده ولا يعطى من ادعى الا بينة صحيحة قال ما ادعى
فلان في الذي في يدي فهو صادق ومات قال ابو القاسم ان لم يكن سبق من فلان
دعوى في شيء معلوم لا يلزمه بهذا شيء وان سبق منه دعوى في شيء معلوم فالذي
ادعى ما ثبت له قال الفقيه ابو الليث ذكر في الكتاب مريض قال لفلان علي حق فصدقوه
فانه يصدق الى الثلث ولو قال هو صادق لا رواية فيه عن اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب
كما قال ابو القاسم رجل اوصى عند موته ان يعفى عن قاتله والقتل عمدا كان ذلك باطلا
في قياس قول ابي حنيفة رجل قال اوصيت الى فلان ان يعفو عني وهو صبي قال محمد رحمه الله
لا يصير واجبا وعن ابي حنيفة فيه روايتان مريض قال لغيره اقض ديوني بعينهم
وصية عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه منفعة الزمن من احكام الوصية لا يقبل
التخصيص اذا كانت من الميت وقال محمد رحمه الله لا يصير وصيا بهذا القدر
ديوني اقضها وتنفذ وصيتي مريض قال لصاحب له في سفر انت وصي في ان

ويحمل ما على الى ورثتي فاذا سلمت اليهم فانت خارج عن الوصاية وعن المرغيناني وعليه
ديون وقد اوصى بوصايا قال ابو حنيفة هو وصي في كل شيء رجل قال في صحته او في مرضه
ان حدث بي حدث فلفلان كذا عن ابي يوسف انه قال سمعت ابا حنيفة يقول ان هذه
وصية وحدث عندنا الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان الف من ثلثي
فهو وصية وان لم يذكر فيها الموت رجل قال في مرضه اوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا
وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال محمد اجيز هذا على وجه الوصية ولو قال في مرضه الذي
مات فيه ان مت من مرضي هذا فلانة لامته حرة وما كان في يديها من شيء فهو عليها
صدقة قال ارى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة
ان كان في يدها يوم مات وعن ابي يوسف مريض قال اعطوا فلانا وصية او قال اعطوه
بعد موتي او قال اعطوه ثلثي فهو جائز لان الثلث محل الوصية وان قال الربع او الخمس
او شيئا اخر باجلا الثلث لا يكون وصية الا ان يذكر الوصية او الموت وعنه
مريض قال فيما اوصى بصدقة على فلان بداري ووصيتي لفلان عبدي فلانا او
وجعلت لفلان كذا او كذا من مالي قال اما الهبة والصدقة فلا يجوز شيء منها وهو
على الصدقة والهبة فان قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث
واما قوله فهو وصية لا يشترط فيها القبض والاقرار ولو ان مريضا قال اخرجوا
الفا ولم يزد عليه حتى مات قال ابو بكر ان قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف
الى الفقراء ولو قال للمريض اوص بشيء فقال ثلث مالي ولم يزد على هذا قال الفقيه
ابو بكر ان كان هذا على اثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا
مريض قال بالفارسية صد درم ازمن بخسس كنيد قال ابو بكر بن الفضل هي
باطلة لان هذا يكون للاغنياء والفقراء ولو قال صد درم ازمن وانت كنيت كان الوصية
جائزة لان هذه اللفظة يراد بها ما امر به وقال القاضي الامام ابو الحسن السغدي
قول وان كتب ليس من لساننا فلا يعرف هذا امر بصحة او صحيح كتبت بيده كتاب
وصية وقال للشهود اشهدوا على ما فيه ولم يقرا الكتاب عليهم كان الفقيه
ابو جعفر يقول لا يجوز لهم ان يشهدوا بذلك في قول علمائنا المتقدمين الا ان
يقرا عليهم الكتاب او يقروا عليه ويجوز لهم ان يشهدوا بذلك وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة اذا كتب الرجل وصية بيده وقال اشهدوا واعلم ما في كتابي
لم يجز قال يصير كتب على من احد وصية وكفى عنده حضر فقرا عليهم وعن ابي
نصر الدبوسي مريض اشهد على كتاب وصية من غير ان يقرا على الشهود وقال
لا يسع الشهود ان يشهدوا حتى يقرا او يقرا عليهم وكذلك كتاب الاقرار
وقال ابو حنيفة اذا كتب الرجل صكا فيه اقرار بمال او وصية قال للشهود اشهدوا
عليها من غير ان يقراها او يقرا عليك وسعك ان تشهد وجب على كل من
شهدان تحتاط فلا تشهد على صك لم يقرا ولم يقرا عليه فان فعل ذلك كان جاهلا

او لعلة جنايته في امراة الدين وذلك لا يجوز في الديانة جملة هذه المسائل علقت من وصايا
فتاوى قاضي خان رحمة الله في وصايا الجامع في الفتاوى عن ابي القاسم في مريض اوصى بان
ان يعطى من كفارة صلاته لولد ولده وهو فقير وارثه يعطى لهما امر ولا يجوز عن الكفارة
كما لو قال الرجل في حياته اعتقوا عبدي عن كفارة يميني لا يجوز عن الكفارة ويعتق في
فتاوى رشيد الدين مريض اوصى بعتق ... ومن ابنه لا يجوز ولو اوصى بعتق ... ان
اجنبي لان الاول وصية للوارث مريض قال ثلث مالي مر ... اسكان ورسن سعان يجاب
كتب فعل الوصي في سنة اخرى صح كما لو قال يصيد ... في سعان فيصيد ... في
جاز مريض قال الرجل بيع دار ... ان ... من لا يكون الرجل وصيا ولو قال
بعا هذا كن قد ... ان ... من فكذلك الجواب ولو قال ثم بامري يصير وصيا في
فتاوى رشيد الدين يعتبر لنفاذ الوصية في الثلث القيمة وقت القيمة في اوقات
الكسب والغلة من الزيادات المريض اذا اعتق عبده ثم انه قتل مولاه فعليه
ان يسعى في قيمتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه احدهما النقض للوصية لان
الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل باطلة بالنص الا ان العتق
بعد وقوعه لا يحتمل النقض فيجب قيمته لان الاعتاق ثم عليه قيمة اخرى بقتله مولاه
لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل مولاه فعليه الاقل من قيمته ومن
الدية والقيمة هنا اقل فيسعى لذلك في قيمتين وقالا لا يسعى الا في قيمة واحدة
وذا للوصية والدية على عاقلته لانه قتله بعد الحرية فان المستسعى حر مديون عندهما
المريض اذا اعتق عبده وحابا ولم يخرجا من الثلث وقال ابو حنيفة ان كان المحاباة
اولا فهو اولى من العتق او لا فهما سواء خلافا للناس من حيث قالوا العتق اولى من
المحاباة في كل حال وقال زفر ايهما ابتدا فهو اولى لابي حنيفة ان الحقوق اذا اجتمعت
في تركة الميت يبدا بالاقوى ولهذا ابتدا بالكفن ثم بالدين ثم بالوصية ثم بالميراث
والمحاباة اذا تقدمت على العتق فهو اولى منه لانها وجبت بعقد ذي بدل
والعتق وجب بمعنى غير ذي بدل وما ثبت بالبدل من الحالين غير البدل كما لو ان
احدهما بيعا والاخر هبة واما البينة كان البيع اولى وكذلك الرهن والهبة
وان استويا من حيث انه لا يفسخ واحد منهما الا بالقبض ولان المحاباة لو كان
ابتدا وهما وتمامها في المرض كان باع بشرط الخيار زوجا ثم انقضت مدة الخيار
في حالة المرض صح عند المحاباة فانه يعتبر خروجها من جميع المال والعتق بخلافه
وايضا يترجح المحاباة بالبداية والعتق لا يترجح الا من وجه وهو انه لا يحتمل
الفسخ فعارضت المحاباة بكثرة وجوه الرجحان فان العتق اقل فقد حصل في
كل واحد منهما وجهان من الترجيح فاستويا فان قيل المحاباة ليست بدل
وانما هي كالهبة والصدقة قلنا قدر المحاباة من البيع بطول بالثمن ... المشتري
ياخذ جميع المبيع بذلك الثمن والمشتري يبيعه مرابحة على الثمن كله وكان القاضي

ابو عاصم يقول الخلاف في المحاباة مع العتق والمحاباة مع الهبة متوافقة لان عندهما
المحاباة موخرة عن جميع الوصايا وعند ابي حنيفة مقدمة على الكل اذا كانت مقدمة ...
المسئلة في المحاباة والهبة وهو اظهر لان الهبة يحتمل الفسخ كالمحاباة فقد سعل ...
التفرج بعقدهما ضمانا وجب عليه تسليمه الى المشتري فكان عتقه عتقا بعد وما وجب
على العبد السعاية في جميع قيمته كما لو دبر عبده ولا مال له غيره ثم اعتقه واما اذا بدا
بالعتق فهذا المعنى معدوم فيه ضمان فلو اعتق عنده النصف للمحاباة والنصف بين
العتقين وعندهما يبدا بالعتق لان العتق الاول وقع في حال السبا ... فصار ذلك
عقد ضمان والمحاباة عقد ضمان فقد اجتمع ضمانان وضمان فاستويا وكان بينهما
نصفان نصف للمحاباة ونصف للعتق الا ان العتق الاول وللثاني جهة واحدة
فاستويا وان كان احدهما قبل الاخر كما لو اعتق استويا في الثلث لان هذا ولو انه
حابا ثم حابا كانت المحاباة الاولى لما سبق ثم ان المحاباة الاولى والثانية جهة واحدة فا
فاستويا وكان الثلث بينهما نصفين ثم ما اصاب الثانية كان ذلك بينهما وبين العتق
نصفين لان العتق مقدم على الثانية وعلى قولهما يبدا بالعتق هكذا قرر القاضي ابو
عاصم العامري في مختلفه وفي فتاوى رشيد الدين ولو كان العتق موصى به بعد المحاباة
بالاجماع ولو اجتمع المحاباة والوصية بالثلث يترجح المحاباة لانها ثبتت في ضمن عقد لازم
وهو البيع ولو كانت الوصية بمعنى يقتضي تمليك العين صورة ومعنى والمحاباة تمليك
صورة ومعنى ايضا حتى لو كان قال وصيت لفلان بثلث المال والوصية بالمائة المرسلة
معلوم من الوصية بثلث المال هكذا ذكر رشيد الدين في باب الوصية من فتاواه وقد
ذكرنا انفا عن القاضي ابي القاسم ان في المحاباة والهبة هذا الخلاف مع ان الهبة تمليك
العين صورة ومعنى قد ذكر محمد في السير الكبير قبيل باب التفريق بايع الشيء الى ...
اذا اعطي من اعيان ماله بعض ورثته ليكون له ذلك بحصة من الميراث كان ذلك
باطلا فذكر في وصايا الجامع في الفتاوى قال الناطفي ورايت بخط بعض مشايخي فيمن
جعل لاحد بنيه دارا بنصيبه على ان لا يكون له بعد موت الاب ميراث جاز وفيه محمد
بن الحسن الشيباني وكان من اصحاب محمد بن شجاع وحكي عن احمد بن ابي الحارث
وابي عمرو الطبري كانهما قالا لا يجوز في بداوى المرضى روي عن ابي امامة بن سهل
بن حنيف رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم داوى وجهه يوم
احد بعظم بال يجب ان يعلم الكفار شجوا وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم احد وسال الدم وقال عليه الصلاة والسلام كيف يفلح قوم خضبوا وجه نبيهم
من دمه وهو يدعوهم الى ربهم فنزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء هكذا ذكر
محمد رحمة الله في السير الكبير ثم في رواية محمد هذا الحديث انه عليه السلام داوى وجهه
بعظم بال وفي رواية اخرى انه داوى وجهه بعظم حصير قد احرق وجه التوفيق
بين الروايتين انه عليه الصلاة والسلام داوى وجهه مرتين بهذين السببين على

على وجه الامتحان ليعلم انه ماذا ينفعه قال محمد رحمه الله في الحديث دليل على انه لا باس
بالتداوي وبه نقول ومن الناس من كره ذلك ويروى آثار تدل على كراهيته ونحن نبين
ما رويناه فيما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تداووا عباد الله فان
الله تعالى لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام الموت وعنه عليه الصلاة والسلام انه
كوى سعد بن معاذ حين رمي يوم الخندق وقطع الاكحل وعنه عليه السلام انه كوى
سعد بن زرارة رضي الله عنه وعن عائشة رضي الله عنها قالت كثرت الامراض على رسول
الله صلى الله عليه وسلم قبل موته بخمس سنين او ست سنين وكان يدعو الاطباء للتداوي
فهذه الاخبار كلها تدل على جواز التداوي ولكن ينبغي ان يشتغل بالتداوي وان يرى
الشفاء من الله تعالى لا من الدواء ويعتقد ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء كما حكى الله تعالى
عن الخليل عليه السلام واذا مرضت فهو يشفين وهو تأويل هذه الاخبار وتأويل ما
روي من الآثار اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لم يسلم ونحن نقول
لا يجوز التداوي بمثل هذا قال محمد في الكتاب لا باس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة
او بقر او بعير او فرس او غيره من الدواب الا عظم الخنزير والآدمي فانه يكره التداوي
بعظم غيرهما سواء كان الحيوان ذكيا او ميتا ان كان ذكيا يجوز التداوي بعظمه رطبا كان
او يابسا فانه طاهر وعظمه طاهر يباح للانتفاع به بجميع انواع الانتفاعات فيجوز
التداوي به لانه يقع الامن عن فساد العظم باليبس كما يقع الامن عن فساد الجلد بالدباغ
ثم جلد الميتة يطهر بالدباغ فكذا العظم يطهر باليبس فيجوز الانتفاع به والتداوي واما
لم يجز الانتفاع بعظم الخنزير لانه نجس العين بجميع اجزائه والانتفاع بالنجس حرام واما
الآدمي فقد قيل لنجاسته ايضا فقد روي عن محمد رحمه الله انه من صلى وفي كمه عظم انسان
لا يجوز صلاته فهذا يدل على نجاسته والصحيح انه لكرامته فان الله تعالى قال ولقد كرمنا
بني آدم وفضلهم على سائر الاشياء تفضيلا وفي الانتفاع باجزائه نوع اهانة واما
عظم الكلب فيجوز التداوي به كذا ذكره مشايخنا وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوي
به وحكى الفقيه ابو جعفر عن محمد رحمه الله في رجل سقط سنه فاتخذ سن كلب فنبت
انه يجوز ولا يقلع ولو اعاد سنه ثانيا وثبت ففتوى ينظر ان امكن قلعه بغير ضرر يقلع
وان لم يمكن قلعه بغير ضرر لا يقلع وتجوز فيه ولا يؤم احدا من الناس قلت وهذا
ايضا يدل على نجاسة عظم الانسان وكان المراد بالمروي عن محمد في المسائل التي تقدم العظم
الذي ابين من الحي فانه نجس بالنص مجموع هذه المسائل مذكور في واقعات الصدر
الكبير قال المؤلف تجاوز الله عن ذنبه وغفر له ما فرط في جنب الله [illegible]
نصرف العبارة الى تذييل هذا الفصل ببعض ما التمسه التماس اهل المعرفة في
تداوي المرضى وبالله توفيقي بالرضى اعلم بان الاسباب المزيلة للضرر تنقسم الى
مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع والى مظنون كالفصد
والحجامة وشرب المسهل وسائر انواع الطب اعني معالجة البرودة بالحرارة و

ومعالجة الحرارة بالبرودة وهي الاسباب الظاهرة في الطب والى موهوم كالكي
والرقية اما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت واما
الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوكلين وذكر
في حديث بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما روي رواه ابن مسعود رضي
الله عنه انه قال رأيت الامم بالموسم فرأيت امتي قد ملأت السهل والجبل فاعجبني
كثرتهم وهيئتهم فقال لي ارضيت قلت نعم قال ومع هؤلاء سبعون الفا يدخلون الجنة بغير حساب
قيل من هم يا رسول الله قال الذين لا يكتوون ولا يتطيرون ولا يسترقون
وعلى ربهم يتوكلون فقام عكاشة فقال يا رسول الله ادع الله ان يجعلني منهم وصف رسول الله
صلى الله عليه وسلم المتوكلين بترك الكي والرقية والتطير واقواها الكي ثم الرقية
ثم التطير آخر درجاتها والاعتماد عليها والاتكال اليها غاية التعمق في ملاحظة الاسباب
واما الدرجة المتوسطة وهي المظنونة فالمداواة بالاسباب الظاهرة عند الاطباء فعله
ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظورا بخلاف المقطوع به بل قد يكون
افضل من فعله في بعض الاحوال وفي حق بعض الاشخاص فهو على درجة بين الدرجتين
وقد روينا من الاحاديث ما يدل على ان التداوي ليس مناقضا للتوكل وكذلك
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء والرقى هل يرد من قدر الله تعالى فقال هي
من قدر الله وفي الخبر المشهور ما مررت بملأ من الملائكة الا قالوا مر امتك بالحجامة وفي
الحديث انه امر بها وقال احتجموا لسبع عشرة واحدى وعشرين لا يتبيغ بكم الدم فيقتلكم
فذكر عليه الصلاة والسلام ان تبيغ الدم سبب الموت وانه قاتل باذن الله تعالى
وبين ان اخراج الدم خلاص منه اذ لا فرق بين اخراج الدم المهلك من الاهاب و
اخراج العقرب من تحت الثياب واخراج الحية من البيت وليس من شرط التوكل
ترك ذلك بل هو كصب الماء على النار لاطفائها ودفع ضررها عند وقوعها في البيت
ولذلك قال عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه وكان به رمد العين لا تأكل
من هذا يعني الرطب وكل من هذا فانه اوفق لك يعني سلقا قد طبخ بدقيق او شعير
وقال لصهيب وقد رآه يأكل التمر وهو وجع العين اتأكل تمرا وانت رمد فقال
انما آكل من الجانب الآخر فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي تداوي رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعن بعض العلماء ذكره في بعض الاسرائيليات ان موسى عليه
السلام اعتل بعلة فدخل عليه بنو اسرائيل فعرفوا علته فقالوا لو تداويت بكذا لبرئت فقال لا اتداوى
حتى يعافيني من غير دواء فطالت علته فقالوا له ان دواء هذه العلة معروف
مجرب وانا نتداوى به فنبرأ فقال لا اتداوى فاقامت علته فاوحى الله تعالى اليه وعزتي
وجلالي لا ابرئك حتى تتداوى بما ذكروه لك فقال داووني بما ذكرتم فداووه فبرئ
فاوجس في نفسه من ذلك فاوحى الله تعالى اليه اردت ان تبطل حكمتي بتوكلك علي
من اودع العقاقير منافع الاشياء غيري وفي خبر ان نبيا من الانبياء شكا علته

منهم فقال اللهم اجعله منهم فقام آخر فقال ادع الله ان يجعلني منهم فقال عليه الصلوة والسلام سبقك بها عكاشة صح

بحسب مقام دعوة الله تعالى النبي عليه السلام اللحم وروى ان قوما اشتكوا الى نبيهم قبح اولادهم
فاوحى الله اليه ان يطعموا نساءهم الحبالى السفرجل فانه يحسن الولد ويفعل ذلك في الشهر
الثالث والرابع او فيه تصوير الله الولد فهذا ايضا من ان سبب جلب قدرة اخرى
سببه ربط المسبب بالاسباب اظهار الحكمة والادوية اسباب مسخرة بحكمة الله تعالى
كسائر الاسباب فكما ان الخبز دواء الجوع والماء دواء العطش والسكنجبين دواء الصفرا
والسقمونيا دواء الاسهال غير ان معالجة الجوع والعطش بالخبز والماء واضح ادركه كافة الخلق
ومعالجة الصفرا بالسكنجبين يدركه بعض الخواص فمن ادرك بالتجربة التحق في حقه بالاول
وكل ذلك يسخر رب الارباب وتدبير مسبب الاسباب ولا تغني الحيلة مع النظر الى
سببه دون محل الطبيب وظنه فان قيل الكي من الاسباب الظاهرة النفع اقول قلنا
ليس كذلك اذ الاسباب الظاهرة مثل الفصد والحجامة وشرب المسهل وسقي المبرد
للمحرور فلو كان الكي مثلها في الظهور لما خلت البلاد الكبيرة عنه وقلما يعتاد الكي في
كثير البلاد وانما ذلك عادة الاتراك والاعراب والعجم وهو من الاسباب الموهومة
كالرقية الا انه يتميز عنها بامر وهو انه احراق بالنار في الحال مع الاستغنا فانه ما من وجع
يعالج بالكي الا وله دواء يغني عنه ليس فيه احراق والاحراق بالنار جرح مخرب
للبنية محذور السراية مع الاستغناء عنه بخلاف الفصد والحجامة فان سرايتهما بعيدة
ولا يسد مسدهما غيرهما ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكي دون الرقى
وكل واحد منهما بعيد عن التوكل وروى ان عمران بن الحصين رضي الله عنه
اعتل فاشاروا عليه بالكي فامتنع فلم يزالوا به وعزم عليه الامير حتى اكتوى وقال
كنت ارى نورا واسمع صوتا ويسلم علي الملائكة فلما اكتويت انقطع ذلك عني وكان
يقول اكتويت كيات فوالله لا افلحن ولا انجحن ثم تاب من ذلك واناب الى الله تعالى
فرد الله عليه ما كان يحس من امر الملائكة وقال المطرف بن عبد الله الم تر الى الكرامة التي اكرمني
الله بها قد ردها علي بعد ان كان اخبره بفقدها فعلم ان الكي وما يجري مجراه لا يليق بالمتوكل
ويدل ذلك على شدة ملاحظة الاسباب والتعمق فيها ثم اعلم بعد هذا ان الذين تداووا
من السلف لا ينحصرون ولكن قد ترك التداوي ايضا جماعة من الاكابر فقد روي
عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قيل له لو دعونا لك طبيبا فقال قد رآني
الطبيب وقال اني فعال لما اريد وقيل لابي الدرداء رضي الله عنه في مرضه ما تشتكي
قال ذنوبي قيل فما تشتهي قال مغفرة ربي قالوا الا ندعو لك طبيبا قال الطبيب امرضني
وقيل لابي ذر رضي الله عنه وقد رمدت عيناه لو داويتهما فقال اني عنهما
مشغول فقيل لو سألت الله ان يعافيك فقال اسأله فيما هو اهم منهما وكان
اصاب الربيع بن خثيم رحمه الله فالج فقيل له لو تداويت قال قد هممت ثم ذكرت
عادا وثمود وقرونا بين ذلك كثيرا وكان فيهم الاطباء فهلك المداوي والمداوى
ولم تغن الرقى شيئا وقد احسن الشاعر في قوله حيث قال ان الطبيب بطبه

بطبه ودوائه لا يستطيع دفاع مقدور اتى وعنها يقول هلك المداوي والمداوى والذي
جلب الدواء او باعه ومن اشترى

الفصل الرابع والثلاثون

فيما يمنع الانسان
عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل له فعله وما لا يحل اذا اراد الرجل احداث ظلة في طريق العامة
وذلك لا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان لكل واحد من
احاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رحمه الله له حق المنع من الاحداث و
ليس له حق الطرح وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له كلاهما وان كان يضر ذلك
فالمسلمين فلكل واحد من احادهم حق الطرح والرفع وان اراد احداث الظلة في سكة
غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدمه بل يعتبر فيه الاذن من اهل السكة وهل
يباح احداث الظلة على طريق العامة ذكر الطحاوي انه يباح ولا يأثم قبل ان يخاصمه
احد وبعد المخاصمة لا يباح الاحداث ولا الانتفاع ويأثم بترك الظلة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر بالعامة وفي المنتقى اذا اراد ان يبني
كنيفا او ظلة على طريق العامة فاني امنعه عن ذلك فان بنى ثم اختصموا نظرت فيه
فان كان فيه ضرر امرته ان يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد
اذا اخرج الكنيف ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركته وان ادخله داره
يمنع عنه لانه اذا ادخله داره فالبينة على الذي يخاصم انه من الطريق وقال في رجل
له ظلة في سكة غير نافذة فليس لاصحاب السكة ان يهدموها اذا لم يعلم كيف كان امرها
وان علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين
وقال ابو يوسف ان كان فيه ضرر هدمت والا فلا ثم الاصل ان ما كان على طريق
العامة اذا لم يعرف حاله يجعل حديثة حتى كان للامام رفعها وما كان في سكة غير
نافذة اذا لم يعلم حاله يجعل قديمة حتى لا يكون لاحد رفعها قال شيخ الاسلام
خواهر زاده وما قال في قوله في سكة غير نافذة ان يكون دارا اشتراها قوم
او ارضا مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى تكون
الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة في الاصل احتطت بان بنوا دورا وتركوا
هذا الطريق للمرور فالجواب في الطريق العامة لان هذا ملك العامة الا ترى
انهم ان يدخلوا اخذه عند الزحام وكذلك هذا الباب وما يأتي في جميع الاحكام
التي ذكرها في السكة التي ليست بنافذة وحكي عن شمس الائمة الحلواني انه
كان يقول في هذه السكة الخاصة ان يكون فيها قوم يحصون اما اذا كان فيها
قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة
في جميع ما ذكرناه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى دارا او لها ظلة على
طريق نافذة للعامة على حائط الدار وحائط الجار فانهدمت الظلة بعدما
قبض الدار والظلة فاراد ان يعيدها ليس له ذلك وهذا لانه انما اشتراها
على ان الحق فيه ان يهدم ولو كانت الظلة على طريق غير نافذة فله ان يعيد الظلة

وليس لاحد ان يهدمها وان علم ان الظلة محدثة فهذا وما كان من الظلة على طريق نافذ سواء
فليس له ان يهدمها ولا خيار له في الدار وهو انما اشتراها على ان الحق فيها ان يهدمه
قال محمد في آخر كتاب الشرب رجل بنى حائطا حاجزا على الفرات واتخذ عليه رحى او بنى في طريق
المسلمين بناء فخاصمه في ذلك واحد من المسلمين او من اهل الذمة سوى العبد والصبي
فانه يقضي عليه بهدمه سواء كان يضر بالعامة او لا لانه اذا لم يضر بهم فالمخاصم متعنت وصدقا ذكر
الكرخي انه عنى بقوله في الحال ان لم يكن مضرا بهم في الحال بان يكفوا الزحمة في الطريق فلا
بد ان الناس سيعا الى النظر وفي ذلك المخاصمة والفقيه ابو القاسم الصفار كان يقول
انما يلتفت الى خصومة المخاصم في طريق العامة وفي الفرات ونحوها اذا لم يكن المخاصم في طريق
العامة وفي الفرات مثل ما الذي يخاصم معه اما اذا كان له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته
لانه متعنت وقد نقل عنه ما هو من جنس هذه المسألة وصورتها نهر في سكة غير
نافذة غرس رجل على شطه في فناء داره شجرة فاراد رجل من الشركاء ان يقلعها وفي
تلك السكة اشجار مثلها ولم يتعرض لما سوى هذه الشجرة قال ليس له ذلك لانه
متعنت وليس بمحتسب لانه لو كان محتسبا لتعرض لجميع الاشجار التي في هذه السكة هذا
اذا ابنى في طريق العامة لنفسه اما اذا ابنى للمسلمين بان بنى في بعض الطريق مسجدا
ولا يضر بالمسلمين لا ينقض وروى الفقيه ابو جعفر عن هشام عن محمد رحمة الله انه قال
لا باس بان يجعل شيء من الطريق مسجدا او شيء من المسجد طريقا لان الحق في الكل لعامة
المسلمين وذكر في صلح النوازل قال اسد في المسائح التي تكون في الطريق ليس لاحد
ان يخاصم في رفع المسائح الساقطة التي للطريق اذا سقطت فاصابت انسانا ان
اصابه الطرف الخارج ضمن صاحب المسيل وان اصابه الطرف الداخل في ملكه لا
لاصحابنا فيه قولان ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب سكة غير نافذة اراد واحد
من اهل السكة ان يحول بابه وان كان له ذلك سواء كان بابه في اعلى السكة فجعلها
في اسفل او كان في الاسفل فجعلها في الاعلى وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الشرب
ايضا ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح بابا آخر او ثلثه او اراد ان يرفع جميع الحائط
كان له ذلك وذكر الصدر الشهيد مسئلة السكة ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح
بابا آخر على الجدار اعلى من الباب القديم له ذلك وان اراد ان يفتح بابا اسفل من
الباب القديم ليس له ذلك قال لانه ليس له حق المرور وراء باب داره وهكذا ذكر
شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب القسمة قال الصدر الشهيد وكذلك لو كانت
سكة وهي غير نافذة ولها باب واحد من اهل السكة جدار في السكة الاولى وداره
في السكة القصوى وباب داره في السكة الاولى فاراد ان يفتح بابا في السكة القصوى
ليس له ذلك منصوص عليه في مختصر الجامع الصغير والمذكور هناك رائغة مستطيلة
يتشعب منها رائغة اخرى وهي مستطيلة ايضا فليس لاهل الرائغة الاولى ان
يفتحوا بابا في الرائغة الاخرى لانه ليس لهم حق المرور وبعض مشايخنا قالوا لهم الخ

ما بالان الحائط ملكهم ولكن لاهل السكة ان يمنعوهم من المرور ولكن هذا القول خلاف ظاهر
الرواية فان محمدا نص على انه ليس لهم ان يفتحوا بابا وهذا لانه اذا فتح مرة لا يمكن المجم
ان ان يمنعون من المرور بعد ما فتح في كل ساعة واوان حتى فتح بابا للاستضاءة وللريح
كان له ذلك ولا يكون للجيران ان يمنعوه هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر وفي اول كتاب
القسمة قبل الباب الاول رجل له دار في سكة غير نافذة اراد ان يفتح بابا على جدار
اسفل من ذلك الباب له ذلك لان له ان يرفع جدارا كله ويدخل داره ان شاء
من اولها وان شاء من آخرها وما قالوا بانه ليس له حق المرور وراء باب داره ليس
بصحيح الا يرى انه لو اراد ان يهدم جدارا الذي وراء بابه كان له ذلك ولا يكون له
بدون المرور فالحاصل في المسألة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار
شيخ الاسلام ان له ان يفتح بابا على جدار اسفل من الباب الاول او اعلى منه
وبه يفتى في التصرف في الاعيان المشتركة ذكر في وديعة العيون والواقعات الارض
او الكرم اذا كان بين حاضر وغايب او كان بين بالغ ويتيم ان الحاضر او البالغ
يرفع الامر الى القاضي ولو لم يرفع ففي الارض يزرع بحصته ويطلب له ذلك وفي
الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة بيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغايب
ويسع له ذلك وان قدم الغايب فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجاز بيعه واخذ
حصته من الثمن وذكر في موضع آخر عن محمد رحمة الله لو ان الشريكين احد حصته
من الثمرة واكلها جاز له ويبيع نصيب الغايب ويحفظ ثمنه فان حضر صاحبه واجاز
فعله فجيد والا ضمنه قيمته وان لم يجز فهو كاللقطة يتصدق بها قال الفقيه ابو الليث
وهذا استحسان وبه ناخذ قال ولو ادى الخراج كان متطوعا وذكر محمد رحمة الله في
شروط الاصل في الدار كانت مشتركة واحد الشريكين غايب فاراد الحاضر ان
يسكنها انسانا او يوجرها قال اما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي له ان يفعل لانه تصرف
في نصيبه ونصيب شريكه والتصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى ولصاحب الملك
في القضاء لا يمنع من ذلك لان الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده اذا لم ينازعه
احد فان آجر واخذ الاجر ينظر الى حصة نصيب شريكه من الاجر ذلك عليه ان يرده او
يتصدق به لانه تمكن فيه خبث لحق شريكه وان غاصب آخر وقبض الاجر يتصدق
به او رده على المغصوب منه اما ما يخص نصيبه فطيب له لانه لا خبث فيه
هذا اذا اسكن غيره فاما اذا سكن بنفسه وشريكه غايب فالقياس ان لا يكون
له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وفي الاستحسان له ذلك لان له ان يسكن الدار من
غير اذن صاحبه حال حضرته لانه متعذر عليه استئذان في كل مرة على هذا امر الدور
فيما بين الناس وكان له ان يسكن حال غيبته واما ليس له ان اسكن غيره حال حضرة
صاحبه بغير اذنه فكذا على حال غيبته والى هذا المعنى اشار محمد رحمة الله في الكتاب
وفي العيون لو ان دارا غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما وسع للحاضر ان يسكن

بقدر حصته فيسكن في المنازل كلها وكذا خادم بين رجلين غاب احدهما فللحاضر ان يستخدم الخادم حصته وفي الدابة لا لان كلها للحاضر لان الناس يتفاوتون في الركوب فاما الاستغلال فلا في السكنى والاستخدام فيتضرر الغايب بركوب الدابة ولا يتضرر بالسكنى والاستخدام وفي اجارات النوازل عن محمد بن مقاتل للحاضر ان يسكن الدار بقدر نصيبه وعن محمد ان للحاضر ان يسكن جميع الدار اذا خاف عليها الخراب ان لم يسكنها وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس للحاضر في الارض الا ان يزرع بقدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي نوادر هشام ان له ذلك في الوجهين فلو سكن احد الشريكين في الدار المشتركة بعينه صاحبه ثم جاء الغايب وطلب من الذي سكن اجر حصته ليس له ذلك وان كانت الدار معتدة للاستغلال يجب ان يعلم ان الدار المشتركة في حق السكنى وما كان من توابع السكنى يجعل كالمملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم يجعل كذلك يمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الامتعة فيتعطل عليهما منافع ملكهما فانه لا يجوزوا واجعلنا هكذا صار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يجب الاجر **م** ثم يتصرف الانسان في ملكه على وجه يتضرر جاره قال محمد رحمة الله في مقدمة الجامع الصغير علو لرجل وسفله لآخر اراد صاحب العلو ان يبني سلما ومتوضأ وينتفع فقول ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضا صاحب السفل وان لم يضر صاحب السفل وعلى قولهما له ذلك اذا لم يضر بالسفل وهكذا ذكر **م** دعوى الاصل وذكر في كتاب القسمة في مسئلة المسناة لابي حنيفة ان هذا بمنزلة العلو لرجل والسفل لآخر اراد صاحب العلو ان يتصرف فيه بغير رضا صاحب السفل كان له ذلك اذا لم يضر صاحب السفل **قال** شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة اختلف المشايخ في مسئلة العلو والسفل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بعضهم قالوا عن ابي حنيفة في **مسئلة** العلو والسفل روايتان على رواية الاصل والجامع الصغير لا يملك صاحب العلو التصرف فيه الا برضا صاحب السفل وان لم يضر تصرفه بالسفل ومنهم من قال لا بل صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر بالسفل عنده رواية واحدة وما ذكر في كتاب القسمة على سبيل الاستحسان وارادة قولهما يعني قول ابي حنيفة في المسناة كقولهما في العلو والسفل **قال** شيخ الاسلام اذا اشكل انه يضر صاحب العلو هل يضر بالسفل او لا لا يملكه بالاتفاق **وقال** الصدر الشهيد انه اذا اشكل ان يتصرف صاحب العلو هل يضر بالسفل او لا لا يملكه بالاتفاق بالقسمة ساحة بنا فيها واصاب الآخر البناء فاراد صاحب المساحة ان يبني في ساحته ويرفع بناءه فقال صاحب البناء انك تسد علي الريح والشمس فلا ادعك ان ترفع بناءك فلصاحب البناء ان يمنعه من ذلك **وقال** نصر بن يحيى وابو القاسم الصفار ليس لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك **الوجه** فظاهر الرواية ان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة قبل البناء فصاحب الساحة اذا سد الهواء بالبناء فانه يمنعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة ولا يمنع من ذلك وصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره اراد

قلعها لا يمنع من ذلك وان كان فيه ضرر للجار لان في صاحب الشجرة بالقلع يمنعه عن الانتفاع بملكه ونظير هذه المسئلة رواية في مسئلة لا في رواية لها في الكتب **و** صورتها دو خانه است دو كس را هر يكي سه يك خانه دا دون سست طاقها ست بر روى بام خانه ديكر خانه خويش را دو سه في كند هدا و نه خانه با قحها با دي داردس مي كويد طاقها من سه مي سوزد هل له ذلك ينبغي ان لا يكون له المنع على قياس هذه المسئلة لان صاحب البيت الآخر يجعل بينه دا سفعلي يمنع صاحب الطاقات عن الانتفاع بهوا ملك نفسه كما في هذه المسئلة الجملة من الوجوه **و ذكر** في الصغرى المرسة انه اذا كان البنا ان في القديم سقف واحد لصاحب الطاقات ان يمنعه من ذلك وان كان في القديم سقفين فليس له ان يمنعه قال فيها اخذ القديم ان لا يحفظ اقرانه وراهدا الوقت كيف كان يجعل اقضي الوقت الذي يحفظ الناس حد القديم ويبني عليه الامر **فعلى ما ذكرنا** التفح يحتاج الى الفرق بين المسألتين **والفرق** ان في مسئلة المدرس الذي يريد البنا يمنع صاحبه عن الضو **والضو** من الحوائج الاصلية وفي مسئلة الاصل يمنعه عن الشمس **والريح** ودا من الحوائج الزيادة وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ فيها حماما اوسورا او مالوعة او بيئرا ما لانه لا يتصرف في خالص ملكه ويمنع به انتفاع مثله فلا يمنع عنه وان اضر بجاره **حكي** عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فسرت البئر الاولى وكبسها صاحبها الا يرى انه رحمة الله لم يأمر السائل بمنع الحافر عن الحفر وانما هداه الى هذه الحيلة وفي مقاربة النوازل اذا اتخذ دار حظيرة غنم في سكة غير نافذة والجيران يتأذون من السرقين ولا يأمنون على الرعاة ليس لهم في الحكم منعه **و** في الدوه **حكي** عن بعض مشايخنا ان الدار اذا كانت في جوار كور فاراد صاحب الدار ان يبني فيها تنور الخبز الدائم او رحى للطحن او مدقة للقصارين يمنع عنه لانه يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا وعن ابي يوسف في من اتخذ دارا حماما وينادي الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران فيسكن وكان ابو عبد الله الصيمري اذا استفتي عمن اراد ان يبني في ملكه تنورا للخبز في وسط البزازين بان كانت سوقا بابه ليس له ذلك وفي اجارات النوازل رجل اراد ان يتخذ اساسا في سه وبصر ذلك بدار جاره ضررا بينا بان كان يعلم بان دوران الرحى او ريح دوابه يوهن بناء الجار يمنع عن ذلك **هكذا** اجاب ابو القاسم لانه ان كان يتصرف في خالص ملكه ولكن يضر بجاره ضررا بينا وكثير من مشايخ بخارا وافقوه في هذا الجواب والحاصل ان في هذه المسائل وفي اجناسها القياس ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان يلحق ضررا بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرره تصرفه الى غيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى **م** مسائل شتى من النوازل دار ان متلاصقان فجعل احد صاحبي الدارين

في دار انسان مسيلا وكان في القديم مسيلا او في ذلك ضرر لصاحب الدار الاخرى قال ابو القاسم
الصفار ان كان وجوه الدواب الى الجار لا يمنع وان كان حوافرها اليه فللجار ان يمنعه من
اذا دخل الدواب في الاصطبل وحدثت الدواب جدار الجار بحوافرها فحمل يضمن صاحب
الدواب قيل لا يضمن لانه ليس بمباشر لان فعل الدواب لا ينتقل اليه لانه مختار
فلو ضمن انما يضمن بادخال الدواب في الاصطبل من حيث انه سبب الى التخريب
الا انه ليس بمتعد في هذا السبب لا دخالها في ملكه والسبب انما يوجب الضمان عند
التعدي وفي كتاب القسمة اذا وقع لرجل بالقسمة بيتا ولاخر ساحة لا بناء فيها ففتح صاحب
البناء في جدار علوه كوة فطالبه صاحب الساحة بسدها فليس له هذه المطالبة ولا يجب على
صاحب البناء سد الكوة لانه بفتح الكوة يتصرف في ملكه من غير ان اتلف على صاحب الساحة
شيئا في ملكه او منفعة ملكه الا يرى انه لو رفع جميع جداره كان له ذلك فاذا فتح كان اولى رجل
اشترى حجرة بسطحها وسطح جاره مستويان فاخذ جاره ليتخذ حيرة بين السطحين
لا يجبر على ذلك لان الانسان لا يجبر على البناء في ملكه ولو اراد ان يمنعه لان فيه ضررا
زائدا ان كان لا يقع بصره في دار جاره ولكن يقع بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا
لا يمنعه لانهما استويا في الضرر ولانه ان كان يقع بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه
لانهما استويا في الضرر ولانه ان كان يقع بصره عليهم يقع بصرهم عليه ايضا في السطح
كذا ذكر المسئلة على هذا الوجه في فتاوى ابو الليث وعلى قياس المسئلة التي تقدم ذكرها
وهي ما اذا فتح صاحب البناء في جدار علوه كوة ليس لصاحب الساحة ان يمنعه عنه
ينبغي ان يقال في هذه المسئلة ليس للجار حق المنع عن الصعود وان كان يقع بصره
في دار جاره الا يرى ان محمدا رحمه الله لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء
عن فتح الكوة في علوه مع ان بصره يقع في الساحة وفي كتاب الحيطان دار بين رجلين
اقتسما هذه الدار وقال احدهما يبني حائطا حائرا فليس على الاخر اجابته وان كان
احدهما يؤذي صاحبه ويطلع عليه في حال لا يجوز الاطلاع كان للقاضي ان يامر هما ببناء
حائط بينهما ويخرج كل واحد منهما من النفقة بحصته يفعله القاضي على وجه المصلحة وفي
فتاوى ابي الليث ايضا رجل له في داره شجرة فرصاد قد باع اغصانها فاذا ارتقاها المشتري
يطلع على عورات الجار قال يرفع الجار الامر الى القاضي حتى يمنعه من ذلك قال الفقيه الشهيد
في واقعات المختار ان المشتري يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستتروا انفسهم
لان هذا جميع بين الحقين وان لم يفعل الان يرفع الجار الى القاضي فان رأى القاضي
المنع كان له ذلك وعلى قياس المسئلة التي تقدم ذكرها وهي مسئلة فتح الكوة ينبغي ان
ان لا يكون للجار ولاية المرافعة فلا يكون للقاضي ولاية المنع كذا ذكره الذخيرة في الاشجار
المتدلية اغصانها الى ملك الغير في فتاوى ابي الليث باع ضيعة وللبائع اشجار في ضيعة
اخرى بحيث هذه الضيعة واغصانها متدلية في الضيعة المبيعة كان للمشتري ان يأخذه
بتفريغ الصفقة المبيعة من الاغصان المتدلية فيها وكذلك لو ورثها وفي ضيعة لرجل

لرجل حد منها شجرة اغصانها متدلية الى الارض الموروثة قام مقام المورث وكان للمورث
ان يأخذ الرجل بتفريغ ضيعته من تلك الاغصان فكذا من قام مقامه وفي النوادر اذا وقعت
شجرة في نصيب احد المتقاسمين اغصانها متدلية الى نصيب الآخر روى ابن رستم عن محمد
ان للاخر ان يجبر صاحب الشجرة على قلع الاغصان وروى ابن سماعة عن محمد انه يترك كذلك
وفي كتاب الصلح نخلة في ملكه خرج سعفها الى جاره فاراد الجار ان يقطع ذلك لتفريغ هوائه له
ذلك قالوا وهذا على وجهين اما ان امكن تفريغ الهواء بشد السعف الى النخلة والشد
عليها وفي هذا الوجه ليس للجار ان يطلبه بقطعها ولكن يطلب من صاحب النخلة الامر بالسعف
الى النخلة ويشد عليها بحبل ويلزمه القاضي ذلك ان ابى وكذا اذا امكن مد بعض السعف
الى النخلة والشد عليها ليس له ان يطالبه بقطع ذلك الغصن اما اذا لم يكن تفريغ
الهواء الا بالقطع وفي هذا الوجه الاولى ان يستاذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه او باذن
من له القطع فان ابى يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القطع فان لم يفعل الجار شيئا من
ذلك ولكنه قطعه بنفسه ابتداء فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر اعلى منه
او اسفل انفع في حق المالك فهو ضامن هذه الجملة ما ذكرها شيخ الاسلام خواهر زاده
وذكر شمس الائمة الحلواني انه اذا اراد القطع فانما يقطع في ملك نفسه ولا يكون له ان يحكم
بستان جاره حتى يقطعه قال رحمه الله وقد قال مشايخنا انما يكون له ان يقطع من جانب
نفسه اذا كان قطعه من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه في الضرر اما اذا كان
قطعه من جانب صاحبه اقل ضررا ليس له ان يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضي ليامره
بالقطع فان فعل والا فيبعث القاضي بامينا حتى يقطعه من جانب صاحب النخلة في الموضع
الذي لا يضمن لو قطع بنفسه لا يرجع على رب النخلة بما انفق في مؤنة القطع لانه كان
يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي ليامره بذلك او يفعله باذنه كما ذكرنا فاذا فعل بنفسه
متبرعا في الدكاكين والطريق وما يحدث فيها اهلها رجل له دار في سكة غير نافذة اشترى
بحذاء الدار ساحة ظهره في هذه السكة ليس له ذلك فلاهل السكة ان يمنعوه عن ذلك
نص عليه في كتاب الشرب وكان الفقيه ابو بكر ابو نصر يقولان له ذلك وكان الفقيه
ابو القاسم الصفار والفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث رحمهم الله يقولون ليس له
ذلك في بابي هذا وبابي ما اذا اراد ان يفتح بابا للسبب في داره ليدخل من السكة
داره بنظر ومن داره الى السكة فانه لا يكون الا لاهل السكة ان يمنعوه من ذلك
نص عليه في كتاب القسمة والفرق انه اذا فتح للسب بابا في هذه السكة يصير طريق
السكة طريقا لهذا السبب لان الاصل في السبب يجعل من طريق السكة وفي ذلك
ضرر على اهل السكة لان صاحب الدار متى باع هذا السبب بحقوقه يدخل هذا الطريق
في البيع فيزداد شريك آخر في طريق هذه السكة وفي زيادة الشركاء في الطريق ضرر على
اصحاب الطريق في الحال وفي المآل اما في الحال فلان الطريق يصير بكثرة المارة واما
في المآل فلانه ربما يستحق بمعاديه الانتفاع الطريق متى طال العهد اذا احتيج الى قسمة الطريق

يقسم على عدد المرورين فيضيب مشتري البيت من الطريق سهمه بذلك القدر في حق اهل
السكة فاما اذا فتح للبيت بابا في دار في طريق السكة لا يصير طريقا للبيت لانه لا يدخل في
البيت من طريق السكة انما يدخل في دار لحكم الحكم لا لحكم الطريق ولا يصير الطريق الدار طريقا
للبيت ولا يدخل في بيع البيت متى بيع البيت بحقوقه ولا نزاد الشريك في الطريق ببيع
البيت في الثاني فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الشرب ان من اشترى
ارضا بجنب ارضه وشرب الارض المشتراة من جانب اخر فاراد ان يسوق الماء من الارض
القديمة الى الارض المشتراة ليس له ذلك ان كان يسوق الماء الى الارض المشتراة بحكم انه يستعمل
ارضه القديمة مستعمل مجرى الماء ولانه متصل اوله باخره وليس له استعمل مجرى الماء المشترك
يسوق الماء الى الارض التي شربها من نهر اخر اما ههنا حال ما يدخل البيت من الدار هو غير
مستعمل بطريق السكة لان استعمال الطريق بالمرور فيه وقد انقطع المرور بالدخول
في الدار فياس مسئلة الدار من مسئلة الشرب ان لو جمع الماء في الارض المشتراة وهناك
لا يمنع من ذلك لانه في هذه الحالة غير مستعمل للمجرى فان كان صاحب الدار والبيت اخر البيت
المشتري من رجل وترك الدار لنفسه فمكنها فاراد ان يفتح للبيت بابا في دار ليدخل
المستاجر من طريق السكة في الدار ويدخل من الدار في البيت المستاجر يمنع عن ذلك ولو ان اجر
البيت والدار من رجل واحد واراد المستاجر ان يفتح بابا في الدار ليدخل من طريق السكة
للدار ويدخل منها البيت لا يمنع عن ذلك لان المستاجر قام مقام الاجر الذي هو صاحب
الدار والبيت ولم يبق للاجر طريق فيكون الدار واحد فلا يريد الشريك واذا كانت الدار
ميراثا بين قوم في سكة غير نافذة فاقتسموها فيما بينهم على ان يفتح كل واحد منهم في نصيبه بابا
كان لهم ذلك وان ابى اهل السكة فروع بيتي هذا او بابي سماء اذا كان لرجل ارض لها شرب
من نهر مات صاحب الارض واقتسم ورثته الاراضي على ان يفتح لكل واحد منهما لارضه كوه
من النهر ليس لهم ذلك والفرق ان الورثة ما يقومون مقام للميت والميت حال حياته لو اراد
ان يفتح لهذه الارض كوه اخرى من هذا النهر ليس له ذلك لانه يريد ان ياخذ زيادة على
قدر حقه لانه له قدرا معلوما من الشرب ويفتح كوه اخرى ربما يزداد ذلك على ما كان له لان
دخول يتفاوت الكوه فلهذا لا يكون لورثته ذلك والميت حال حياته لو اراد ان يفتح
بابا الى السكة كان له ذلك لانه لا يصير احدا اكثر من حقه لانه مروره في طريق السكة من باب
واحد ومن عشرة ابواب على السواء المسئلة في كتاب القسمة من الاصل واذا باع الرجل
دارا بابها في سكة نافذة وقد كان باب تلك الدار في القديم في سكة غير نافذة واراد المشتري
ان يفتح بابا الى تلك السكة ومنعه الجيران على ذلك ينظر ان اقر اهل السكة بذلك الباب
فله ان يفتحه ويمر فيه لانه قام مقام البايع وكان للبايع ان يفتح ذلك الباب فكذا من قام
مقامه وان جحدا اهل السكة ذلك الباب والقول قولهم مع اليمين اذا لم يكن للمشتري بينه
واذا حلفهم واحد بعد واحد ان حلف الاول سقط الايمان عن الباقين لان فايده اليمين
النكول ولعل نكلوا اليس له ان يمر ويفتح لان للاول ان يمنعه لما حلف لانه لا طريق له وان نكل

الاول فله ان يحلف غيره ثم وثم فان نكلوا جملة الان له ان يفتح لانه في الاقرار يمنع المسئلة
من فتاوى ابي الليث اذا اشترى الرجل حجرة في سكة غير نافذة واراد ان يجعلها طريقا
حاجة ويصير السكة نافذة قال الفقيه ابو القاسم يرفع اهل السكة الامر الى القاضي بوجه
عدل ينصور ان الامر على كاعون فان كان ضررا فاحشا حال بينه وبين ذلك وان
لم يكن فاحشا واستوثق من ذلك الباب ما يدفع الضرر ويقوم مقام الحائط لم يمنع
من ذلك في الذخيرة ويبوع العيون عن محمد في رفاق غير نافذ اشترى رجل من القعود
دارا او في طولها طريق نافذة فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك
وان كان احدها ما تمر الناس فيه وجعل بابين فلا انعزل من سعة
وليس لهم ان يحدثوا طريقا يمرون فيه اهل السكة اذا ارادوا ان يصعدوا
على راس سكتهم دربا ويسدوا راس السكة ليس لهم ذلك لان مثل هذه السكة
وان كانت ملكا لهم الا ان للعامة فيها نوع حق ايضا وهو انه اذا ازدحم الناس
في الطريق كان لهم ان يدخلوا حتى يخف الزحام ذكره في نوادر بن رستم وقال عنه
قال ابو حنيفة رضي الله عنه في سكة غير نافذة ليس لاصحابها ان يبيعوها وان
اجتمعوا على ذلك ولا ان يقسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه
الناس كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام قال الناطفي في بيوع
واقعاته هذه الجملة لفظ ابن رستم وحكى عنه في واقعاته ايضا قال ابو حنيفة
رضي الله عنه الطريق اذا كان غير نافذ ولاصحابه ان يضعوا فيه الخشب
ويربطوا فيه الدواب ويتوضوا فيه فان عطب انسان بالوضوء
والخشب او الدابة فلا ضمان وان حفر فيه احد من اهل الطريق بيرا
او بنى بنا فعطب بذلك انسان ضمن ويوخذ بان يطم البير ويهدم البناء
وفي الذخيرة يوخذ بما يقصه البير وذكر الناطفي ايضا وفي شرح شيخ الاسلام خواهر
زاده في باب الحفر ولكل صاحب الانتفاع بها وان ما ليس لغيره من العامة الطين
والطين والخشب وربط الدواب على الاطلاق كما ذكره اما في فتاح الدكان
والسور يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان كانت السكة نافذة فله ذلك
وان كانت غير نافذة ليس له ذلك الا باذن جميع اهل السكة هكذا ذكر في
باب الجامع الصغير والكلام في الهلاك بالبلح الملقى وغير ذلك ينظر في كتاب
الجنايات من المحيط وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله السكة التي ليس لها
منفذ ليس لاحد منهم في ملك السكة ان يحفر فيها بير الصب الماء وان اجتمعوا كلهم
على ذلك والا ان يدخلوها في دارهم ولا ان يدربوا لهم ان يمروا فيها ويجلسوا
وفي صلح النوازل اذا اراد الرجل ان يبني طينا في رقاق غير نافذ قال ان كان ترك
ان ترك من الطريق مقدار الممر للناس فيرفعه سريعا ويبني من الاحاجي فيه لم
يمنع من ذلك وكان ابن سلمه يقول له بل الطين واتخاذ الاري والمكان في

في سكة غير نافذة ان يجلس في داره فهنالك فلكل واحد من اهل السكة ان يأخذ ببعض الايجار
وليس لهم ان يمنعوه عن امساك الدواب على باب داره وهذا لان السكة اذا كانت غير نافذة
فهي كدار مشتركة بين الشركاء والدار اذا كانت مشتركة فلكل واحد من الشركاء ان يسكن في بعضها
مقدار حصته وكذلك ليس له ان يبني فيها ولحاد الارى من جملة البناء **وامساك** الدواب في
بلادنا من السكنى لان الرسم في بلادنا امساك **الدواب** على الابواب ولو كانت السكة
نافذة فلكل واحد من اهلها امساك الدابة على باب داره بشرط السلامة وفي الباب الاول
من وقف الاصل سكة نافذة في **وسطها** مربلة اراد واحد منهم ان يفرغ مزبلة بينه وبحوطها
الى معهنا وبناء دكانه الجيران لهم منعه عن ذلك وكذلك لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه
والاصل ان من احدث في الطريق النافذ حدثا يضر ذلك بالعامة ولكل واحد من احاد
الناس ان يمنعه وفي الطريق الذي غير نافذ حق المنع لاهل ذلك الطريق **وفي** النوازل
لحساب اذا اراد ادخال الحمة في سكة غير نافذة واراد اهل السكة ان يمنعوه عن ذلك فان كان
بعضها على ظهر الدابة وصفا ليس لهم ان يمنعوه عن ذلك لانه لم يتصرف في ملكهم الا بادخال الدابة
وله ذلك وان كان يطرحها بغرساتهم فلهم ان يمنعوه لانه يتصرف في ملكهم على وجه يضرهم
وليست لهم هذه الولاية **وفي** المتفرقات ذكر في المحيط اذا كانت الدار في محلة عامرة فاراد
صاحبها ان يجر بها فالقياس ان له ذلك وكان ابو الحسن الكرخي يعني بانه ليس له ذلك وهو
استحسان **قال** الصدر الشهيد في باب الحيطان في باب الجروح المتفرقة ان الفتوى اليوم
على القياس اذا انهدم بينه ولم يبنه والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء
اذا كان قادرا على البناء **هكذا ذكر** في بعض فتاوى سمرقند بان قال الصدر الشهيد المختار
انه ليس له ذلك لان المرء لا يجبر على بناء ملكه ذكر شيخ الاسلام في شرح دار الاصل
دار بين رجلين فلكل واحد منهما ان يضع فيها متاعا وان يربط فيها دابته وقد ذكرنا
التصرف في الاعيان المشتركة قال محمد في كتاب الشرب اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد
ان يدخل ارضه وانما يدخل لمعالجة نهره فمنعه رب الارض من ذلك له ذلك وانما يمضي في جانب
النهر لاصلاح النهر **ذكر في كتاب** الشرب ولم يحك خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر في
الكتاب قول ابي حنيفة لانه لا حريم للنهر في قوله وليس له ان يمر فيها وراء ملك صاحب الارض
ومنهم من **قال** ما ذكر قول الكل لان موضوع المسئلة وبينهما اذا كان طريق المرور الى النهر
في ارض انسان كان للناس ان يمروا في ارضه بغير اذنه والفرق ان في مسئلة المرور
حق الطلق للناس المرور في الارض فقد تحلق ضرر الخاص لدفع ضرر العام ولانه لا يجوز
رجل له بقول لغيره اراد ان يسقيها من نهر انسان وخاف صاحب النهر افساد المسناة
ويمر بها فله منعه ايضا عن ذلك لان الانتفاع بالماء مباح بشرط ان لا يضر بملك الغير
هكذا اختار الفقيه ابو الليث في فتاواه وفيها ايضا اشترى ارضا بمجاري ماء بها ان اشترى
ما واراد ان يجر به في ذلك المجرى الى ارضه ينظر ان كان المشتري هذا الماء من نهر شربه فله ذلك
ذلك بلا خلاف وان كان المشتري من اهل هذا المجرى قال ابن سلمة له ذلك لتعامل الناس

وقال عامة المشايخ ليس له ذلك قال الصدر الشهيد في **واقعاته** هو المختار لانه يجيء سوقا
الماء في هذا المجرى بقدر ما هو شرب هذا النهر لا بالزيادة وعليه **وفي** المحيط نهر لقوم يجري
في ساحة **رجل** فلصاحب الساحة ان يغرس على حافتيه لانه لا ضرر لاصحاب النهر في ذلك
حتى لو كان لهم ضرر في ذلك بان لم يصونوا نهرهم بسببه **يمنع** عنه فلو كان قد غرس يوم
بالقلع **قال** ان يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت فحق اصحاب
النهر **في** لا يمنع عنه وان كان قد غرس لا يؤمر بالقلع وفيه عن سداد في نهر العام
اذا اراد رجل ان يغرس عليه لمنفعة المسلمين له ذلك وفيه ايضا امام اخرى
نهر القوم في منابتهم لاهل السفل فلاهل المدينة ان يتخذوا على ذلك النهر مسناة اذ
اذ لم يضر ذلك باهل السفل وان كان ذلك يضر بهم منعوا عنه يريد به ان بسبب
اتخاذ المسناة اذا كان لا يصل الماء لاهل الاسفل او يصل اليهم شيء قليل
لا يكفيهم فانهم يمنعون ان يتخذوا مسناة **وفي** المنتقى قال هشام سألت محمدا
عن نهر يجري في قريه سيا اهل القرية على ذلك النهر ليشربهم للسقيه ولدوابهم منه
وعليه غرس اشجارهم الا انه ليس لهم حق في اصل النهر اذا اراد ارباب النهر
ان يحولوا النهر عن تلك القرية وفي ذلك خرابها قال لهم ذلك قال وسألته عن رجل
له قناة حافته عليها اشجار لقوم اراد صاحب القناة ان يصرف قناته من هذا الارض
ويحفر له موضعا آخر ليس له ذلك لان الاشجار التي على حافتي هذا النهر حق شرب من
هذا الماء قال ولو باع صاحب القناة كان صاحب الشجر شفيع جوار وعن ابي يوسف
لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان يحفروا لوا ابها ويضر ذلك باهل الكوفة **قال**
امنعهم عن ذلك قال الاري ان اهل البلدة يمنعون عن النشر لحاجة فهذا اولى
واذا استأجر حملا ليحمل عليه ما به من الحمل فلان يريد على ذلك وان كان سيما
سير الا اذا كان سيا لا يجري فيه البيع والغنمة عادة كالنطح والعمايع راكب
الحمل **ذكره** في كتاب الحيطان وفي اجارات النوازل رجل اشترى مسجرة وقطعها
واستأجر صاحبيت المسجرة فمنعها الاشجار العين وهذه الارض المستأجرة
طريق في الارض **رجل** اجر فاراد مشتري الاشجار ان يمر في طريق هذه الارض بحسبه
وعجلاته ودوابه فله ذلك وان كان طريقها في ساحة ذلك الرجل ولزمه لانه يحتاج
الى اخراجها وذلك بالطريق يكون والطريق هذا الارى ان صاحب الارض
المستأجرة لو اتخذ هذه الارض مسجرة لم يكن له ان يفعل تلك الاشجار لا يسكل
انه يكون له ذلك هكذا هذا والله اعلم **مسائل الاشجار** قد مر شيء منها الا ان في
ابتداء المتفرقات وذكر في صلح النوازل عن الفقيه ابي جعفر شجرة العرصا وراء الطريق
اذا كان لا يضر بالطريق ولا باس به ويطيب للذي غرسها اكل ورقها وثمرها وان
ان كانت هذه الشجرة في المسجد فلا باس بان يبيعوها واكله ولا يجوز اخذ ورقها
سبيل ابو القاسم عن رجلين لهما نهر على ضفة اشجار وكل واحد منهما يبيعها قال

قال ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف غارسها فما كان في موضع مملوك لكل واحد منهما فهو له
مجهولة وما كان في موضع مشترك فهو بينهما في الحكم والاصل ان الشجرة ان يستحق بالغرس
او بملكية المال او بالارض وسئل رحمة الله عمن له اشجار على حافة نهر ما دنا او سبب من
عروقها اشجار في الجانب الآخر من النهر ولرجل في هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب
طريق فادعى كل واحد منهما هذه الاشجار قال ان عرف انها نبتت من عروق تلك الاشجار
فهي له وان لم يعرف ذلك ولا يعرف ذلك ولا عرف غارسها فتلك الاشجار غير مملوكة لاحدهما
صاحب الكرم ولا لصاحب الاشجار وسئل ابو بكر عن جسر على حافة نهر ما دنا وعلى حافته
اشجار يريد صاحب الضيعة قطعها قال ان نبت الاشجار من غير سبب وارباب النهر
قوم لا يحصون فهي لمن احدثها وقطعها والاحب ان يبيعها صاحب النهر قبل ان يقطعها او
وان كان لها سبب الا انه لا يعرف فهي كاللقطة وسئل عن اشجار على حافة نهر القرية
يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة لهذه السكة فادعى واحد
من اهل السكة ان غارسها كان فلانا والي وارثه قال عليه البينة فان لم يكن له
بينة فما كان على حريم النهر فهو لجميع اهل السكة والاصل ان الاشجار اذا لم يعرف
لها غارس ولا مالك الغالة تحكم الارض وفي فتاوى الفضلي سبب شجرة او زرع
في ارض انسان من غير ان يزرعه احد فهو لصاحب الارض لانه متولد من ارضه
وكان من اجزاء الارض فيكون لصاحب الارض وفي فتاوى زين الدين العتابي ولو
رفع الاكار الحنطة فيما يورث الحباب في الارض فنبت الزرع وسقاه الاكار حتى
استحصد فهو بينهما على شرطهما وان نبت وسقى رب الارض فكله له وضمن الاكار
وفي فتاوى ابي الليث شجرة في ارض رجل نبتت من عروقها في ارض آخر فان كان صاحب
الارض هو الذي سقاه وانبته فهو له وان كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة ان
صدقه رب الارض انه من عروق شجرته وان كذبه فالقول له وفي نوادر هشام قال
سألت محمد اعن شجرة في داري طلع من عروقها شجرة اخرى في دار جاري لمن يكون الذي
قال لك ان تقلعه لانه ينبت من شجرتك وفي فتاوى ابي الليث نواة لرجل ذهبت
الريح الى كرم غيره فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها ولذلك
لو وقعت خوخة رجل في كرم آخر فنبتت منها الشجرة تنبت من النواة بعد ما ذهب
لحم الخوخة فصار هذا والاول سواء وفيها ايضا رجل له شجرة تنوب في ملك الغير
العروق فوهب صاحب الشجرة تلك النابتات من صاحب الارض فان كانت النابتات
بحيث اذا قطعت الشجرة لم تجز الهبة وان كانت لا تبيس الهبة جائزة لانه في الوجه
الاول وهب غصنا من شجرة وفي الوجه الثاني وهب شجرا هو في ارض الموهوب
له واذا غرس الرجل في المسجد شجرا فهو للمسجد لانه بمنزلة البناء في المسجد واذا غرس
شجرا في ارض موقوفة على الفقراء ان كان الغارس يلي تعاهدها فالشجر له واذا غرس على شط نهر
شجرا في طريق العامة فالشجر له لانه ليست له ولانه جعله للعامة وكذا لو غرس

نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجرة له في فتاوى الفقيه ابي الليث وفيها ايضا رجل زرع
مقبرة وفيها اشجار عظام او ورثته ان يقطعوا الاشجار فلهم ذلك لان موضع الاشجار لم يصر مقبرة
لانه مشغول وكذلك لو جعل داره مسجدا فموضع البناء لا يدخل فيه لانه مشغول وفي فتاوى
اهل سمرقند بان غرس شجرا على شط حوض قرية ثم قطعها فنبت من عروقها اشجار
فهي للغارس لانها نبتت من ملكه وفي بيوع فتاوى ابي الليث اشجار في النهر النازح
اقتسم فيها النشارة رجل يجري فيها في هذا النهر مقابل داره ولم يعرف الغارس فان كان
الموضع الذي نبت فيه الاشجار ملك الشربة فالاشجار لهم لانها نبتت في ملكهم
فان لم يكن ذلك الموضع ملك الشربة وانما للعامة وللنشار باب حتى سئل ان لم يعلم
ان صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الاشجار لا يكون له لانها انما صارت في حجره بعد
ما نبتت قال الصدر الشهيد في واقعاته يجب ان يكون هذا الجري في قفا داره ليكون
الاشجار في حجره وفي فتاوى ابي الليث مقبرة وفيها اشجار فهذه المسئلة على وجهين
احدهما ان يكون الاشجار نابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة وانه على وجهين ايضا ان
ان كانت الارض مملوكة فالاشجار باصلها على ملك رب الارض يصنع بالاشجار
من الارض لم يصره مقبرة لانه مشغول بملك صاحب الشجرة وان كانت الارض مواتا
لا مالك لها وقد اتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها على حالها القديم
والوجه الثاني اذا نبت الاشجار بعد اتخاذ الارض مقبرة وانه على وجهين ايضا
ان يعلم لها غارس فهي للغارس لانها ملكه وان لم يعلم الغارس فالحكم في ذلك الى القاضي
ان رأى بيعها وصرف ثمنها الى عمارة المعبرة فله ذلك لانه اذا لم يعلم لها غارس كانت
في حكم الوقف الا يرى ان الشجرة اذا نبتت في ملك الانسان ولا يعرف لها غارس
كانت الشجرة لصاحب الملك كذا هنا اذا قطع شجرة من دار رجل بغير امره قوم الدار
بالجبار ان يسار بكر الشجرة على القاطع وضمنه الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك ان يقوم الدار
مع الشجرة وبغير الشجرة اصلا فضل ما بينهما قيمة الشجرة ثم ينظر الى ذلك والى قيمة
الشجرة مقطوعة مع السواء لا شيء عليه وفي مجموع النوازل من قلع شجرة من بستان
انسان او من داره واستهلكها فعليه نقصان الدار والبستان ومن قطع شجرة
من ارض انسان فعليه قيمة الحطب وفي جامع الفقه للعتابي في الاجناس اذا غرس في
ارض الدافع بامره فان الغراس للدافع فالاشجار له وان كان الغراس للعامل
وقد قال له اغرسها لي فكذلك للاجارة وعليه قيمة الاغراس ولو قال له اغرسها ولم يقل
لي فغرسها بغراس من عنده فهي للغارس ولرب الارض ان يأخذه بالقلع قبل الربيع
ولو قال له اغرسها على ان الغراس والثمار بيننا نصفان فكما قال ولو قال الثمار و
كانت غراسي بيننا نصفين وقيمتها الى فهي لي وقال صاحب الارض كانت غراسي غرسها
بامري فالقول لرب الارض في ملكية الاغراس ولا شيء عليه للغارس الا بينة ولو غرس
على حافة نهر قرية ماله فطلعت والغارس عيال رجل او خادم له فقال الرجل الشجرة لي

لا تكن في عياله وحاذى فان كانت البالة للغارس فالشجرة له وان كانت للرجل والغارس
في عياله يعمل مثل هذا العمل فالشجرة لصاحب البالة وان لم يكن يعمل له مثل هذا العمل في
بعرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة البالة لصاحبها لانه تملكها عليه بالقيمة ولو انه وضع
ماله انسان وغرسها و رباها فهي للغارس وعليه قيمتها يوم قلعها **رجل** له شجرة مثلا
حقه نهر عام فنبتت من عروقها اشجار في الجانب الآخر من النهر **والرجل** الآخر في ذلك
الجانب كرم وبانع الكرم و بانع النهر طريق العامة وادعى رب الكرم ان الاشجار له وادعى
صاحب الشجرة انها له بنبت من عروق شجرته فهي فانها لصاحب الشجرة وان لم يعرف
ذلك وان عرف لها غارس فهي له والا فهي لصاحب الارض ولو كانت مسناة بين
ارضين احدهما اعلى من الآخر وعلى المسناة اشجار لا يعرف غارسها ان كان الى الجلوس في
الارض السفلى ولا يحتاج الى المسناة في حبس الماء فيها فالقول في المسناة قول صاحب
الارض العليا انها له مع يمينه وله ما فيها من الاشجار ولا حق للآخر فيها الا الابنية
وان كان الماء لا يحبس في الارض **السفلى** الا بهذه المسناة كانت المسناة وما عليها
بين صاحبي الارض نصفان ولا يصدق ان ذلك له حاجة الابنية ولكل منهما على حاجته
الناجح **طاحونة** لها مسجد فصح ذلك على سط الوادي الذي فيه نصيب الماء وبعضها
ان ذلك له حاجة الابنية ولكل واحد منهما على صاحبه الناجح **مسناة** بعضها الذي على
سط الماء وبعضها انقرض وذلك ان ارباب الطاحونة لا يستحقون مسناة في الوادي
ويلكهم في الطاحونة لا يكون دليلا على الملك على المسناة ويكون للمسناة فلم يعرفها الا ان
المسناة ليست من توابع الطاحونة هذه الجملة من جوامع الفقه والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب **الفصل الخامس والثلاثون** في مسائل الحيطان
في دعوى الحائط والحصص المتنازع فيها لا يخلو اما ان لا يكون متصلا ببنائهما ولكن
يكون بين داريهما او يكون متصلا ببنائهما او لا يكون متصلا ببناء احدهما والاتصال
نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو اما ان لا يكون لهما عليه شيء
من الجذوع والهرادي او كان لهما عليه جذوع وللآخر هرادي فان لم يكن الحائط متصلا
ببنائهما ولم يكن لهما عليه شيء من الجذوع وغيره فانه يقضى به بينهما **هكذا ذكر** في الاصل
لانهما استويا في الدعوى وليس بيد من ينازعهما فيه وليس احدهما باولى من
الآخر فيقضى بينهما ومعنى قوله يقضى بينهما انه اذا عرف كونه في ايديهما يقضى
بينهما نصفان فان لم يعرف كونه في ايديهما وقد ادعى كل واحد منهما انه ملكه وفي
يده يجعل في ايديهما لانه لا منازع لهما لانه يقضى بينهما هنا كذا اذا ادعاه رجلان
كل واحد منهما يدعي انها ملكه وفي يده فان لم يعرف انها في ايديهما يجعل في ايديهما
لانه لا منازع لانه يقضى لهما بينهما **وان عرف** انها في ايديهما يقضى بينهما نصفان
لما ذكرنا وكذلك لو كان لاحدهما عليه هرادي او بواري ولا شيء للآخر عليه يقضى
بينهما لانه بوضع الهرادي لا يثبت على الحائط يد استعمال لان الحائط لا يبنى للتغطي

وذلك لو وضع الجذوع عليه **لا** بوضع الهرادي والبواري لان السقف على الحائط يبنى لا
لا على فانما يوضع الهرادي والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال وهو نظير
ما كان لاحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شيء للآخر وهناك يقضى بالحائط بينهما نصفان لان
صاحب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذي ملك فكذا هنا وان كان لاحدهما
عليه جذوع ولا شيء عليه للآخر فانه يقضى لصاحب الجذوع لانه مستعمل وللآخر مجرد
يد والاستعمال فيكون صاحب اليد المستعملة اولى كدابة يتنازع فيها اثنان احدهما
راكب والآخر آخذ باللجام فالراكب اولى وكثوب يتنازع فيها اثنان احدهما لابسه والآخر
متعلق بطرفه كان اللابس اولى لما ذكرنا فكذا هنا واعتبر الاستعمال ترجيحا اذا استويا
في اليد لان الاستعمال زيادة دليل على التصرف ليس من جنس اليد فيصلح مرجحا كما في
اليد في دعوى الساحة والسراج بالدار ما بينه وبين اليد يترجح باليد لان اليد دليل
زائد على الصدق وانه من خلاف جنس البينة فيصلح لترجيح احد الشاهدين لان الظاهر ان الا
الاستعمال انما يكون من المالك فكان الظاهر ان اليد تكون للمالك لا لغيره وانه ليس من جنس اليد
لان الاستعمال انتفاع بعد ثبوت اليد فكان جنسا آخر سوى اليد فيصلح للترجيح و
ولذلك ان كان للآخر عليه هرادي كان ثابتا ان الهرادي ليس باستعمال للحائط فيكون وجوده
وعدمه سواء **واما** اذا كان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه هرادي او لا شيء عليه للآخر
هل يقضى به لصاحب الجذع الواحد لم يذكر محمد هذا في ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضى
به لان الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وكذا اذا كان عليه هرادي **وروى** ابن سماعة
عن محمد انه قال لصاحب الجذع الواحد وهذا لان صاحب الجذع مع اليد نوع استعمال لان وضع
الجذع استعمال للحائط خصوصا لصاحب الجذع فيكون في وضع جذع واحد استعمالا للحائط
بقدر وليس للآخر ذلك فيكون صاحب الجذع الواحد اولى للآخر او كان للآخر عليه هرادي
وبواري كيف وانه يبنى الحائط لوضع جذع واحد اذا كان البيت صغيرا هذا اذا لم يكن
الحائط المتنازع فيها متصلا ببنائهما فاما اذا كان متصلا ببنائهما اتصال تربيع او
اتصال ملازقة فانه يقضى به بينهما نصفان لانهما استويا في الدعوى والاتصال
بالارض والتبنيج جميعا وان كان اتصال احدهما اتصال تربيع وللآخر اتصال ملازقة
فالذي هو صاحب اتصال التربيع اولى لانه مستعمل للحائط المتنازع فيه لان حوله
حائط بعد التربيع بالحائط الذي نازعا فيه لان تفسير اتصال التربيع اذا كان
الحائط من مدر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف
لبن الحائط الذي هو غير متنازع وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع
فيه وان كان الجدار من خشب والتربيع ان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى
ان اذا نقب واوصل فيه لا يكون تربيعا واذا كان تفسير التربيع هذا كان صاحب
التربيع مع الاتصال نوع استعمال **وللآخر** مجرد اتصال من غير استعمال فيكون صاحب
الاتصال مع الاستعمال اولى وكان بمنزلة الراكب على الدابة والمتعلق بلجامها ولو كان

وان كان الحائط متصلا ببنا احدهما اتصال ملازقه او مربيع وليس للاخر اتصال ولا له
عليه جذوع فانه يقضي لصاحب الاتصال ان كان اتصال تربيع فلا اشكال وان كان اتصال
ملازقه فكذلك لانهما استويا في صح الاتصال بالارض المملكة ولاحدهما زيادة اتصال
من خلاف الجنس الاول وهو الاتصال بالبنا فيترجح على الآخر وكذلك اذا كان متصلا
ببنا احدهما وللآخر عليه هرادي يقضي لصاحب الاتصال لان الهرادي وجودها وعدمها
بمنزلة ولو كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع وان كان الاتصال في طرفي الحائط
المتنازع فيه فصاحب الاتصال اولى عليه عامة المشايخ **وهكذا** روي عن ابي
يوسف في الامالي فقد رجح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع فان كان الكل واحد
منهما على الحائط استعمال لان الاستعمال بالتربيع سبق على الاستعمال بالجذوع
لان التربيع يكون حالة البنا والبنا يكون سابقا على الاستعمال بوضع الجذوع
ولكان صاحب الاتصال اولى بهذا الا انه لا يرفع جذوع الآخر بخلاف ما اذا قام
صاحب التربيع بينه على ان الحائط له فانه يرفع جذوع الآخر والفرق وهو ان البينة
حجة مطلقة تظهر في حق الدفع والابطال والاستحقاق على الغير الا يرى ان الملك
الثابت بظاهر اليد لا يصلح **لاستحقاق** الشفعة فكذلك الملك الثابت بالاتصال
يصلح للدفع ولا يصلح لابطال حق الجذوع وان كان الاتصال من طرف واحد **ذكر** شيخ
الاسلام ان صاحب الاتصال اولى وبه اخذ الطحاوي والفقيه ابو عبد الله المرتد وذكر
شمس الائمة السرخسي ان صاحب الجذوع اولى وان كان في اعلى الحائط المتنازع فيه
عود مركب على عود وهو على حائط احدهما خاصة **و** للآخر عليه جذوع فصاحب الجذوع
اولى لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بجذوعه وللآخر مجرد اتصال واذا كان لاحدهما
على الحائط عشر خشبات وللآخر عليه ثلاث خشبات يقضى بالحائط بينهما لانهما في الاستعمال
الذي بني الحائط لاجله على السوا فان كان الحائط بني للتسقيف فانه كما يحصل بالعشرة
يحصل بما دون ذلك الى الثلاث فاستويا في القدر الكثير في الباب الا ان لصاحب العشرة
زيادة استعمال الا ان الجنس واحد **والترجيح** لا يثبت بالزيادة في الجنس الواحد
هذا هو جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في الامالي ان ابا حنيفة رضي الله عنه
كان يقول اولا انا خارج فيه فالقول قول صاحب اليد والباقي بينهما لاستوائهما
فيه وعن ابي حنيفة ايضا انه كان يقول كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضي
بالحائط كله لصاحب العشرة ولكن لا يومر الآخر برفع الجذوع **اما** القضاء فلان له
استعماله اقوى **واما** عدم الامر بالرفع فلما بينا من قبل والصحيح ما ذكر في
ظاهر الرواية لما بينا ولو كان لاحدهما عليه عشر خشبات او اقل الى الثلاث وللآخر
عليه خشبة واحدة فالقياس ان يقضى به بينهما لان وضع الخشبة الواحدة وان
في الباب الا انه حجة ناقصة لان الحائط انما بني للتسقيف وانه لا يحصل بالخشبة الواحدة
الا انا ورافعنا... ناقصة من هذا الوجه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة ثم في

وجوب الاستحسان واذا لم يقض به بينهما كيف يقضي **ذكر** في كتاب الاقرار انه يقضي
بالحائط لصاحب العشرة لكن لا يومر برفع الجذوع **وذكر** في كتاب الدعوى والصلح انه يقضي
لكل واحد بما تحت خشبته وفي الامالي عن ابي حنيفة انه يقضي بينهما على احد عشر سهما
على عدد الجذوع لان صاحب العشرة اكثر استعمالا للحائط لان وضع الخشبة يعتمد على ما بينهما
والقسمة باعتبار استعمالهما او بيدهما على الحائط فيجب التسمية على عدد الجذوع ووجه
ما ذكر في كتاب الدعوى والصلح ان يد كل واحد منهما ثابت على ما تحت جذعه حقيقة
فيقضي له به كما في الدار الواحدة واحد منهما بما في يده كذا ههنا وكيف يقضي بما بين الخشب
على هذه الرواية **اختلف المشايخ** فيه بعضهم قالوا يقضي بينهما نصفان لاستوائهما
في ذلك الا يرى ان في مسئلة الدار التي فيها منازل يقضي بالساحة بينهما نصفان **كذا** ههنا
وجه ما ذكر في كتاب الاقرار ان وضع خشبة واحدة حجة ناقصة فلا تظهر بمقابلة الحجة الكاملة
واذا كان لاحدهما عليه خشبتان وللآخر عليه خشبات يختلف فيه قيل هي بمنزلة الثلاث
لانه يمكن التسقيف بهما وقيل بمنزلة الواحدة اذ لا يمكن التسقيف بهما على سبيل الكمال
قال ابو حنيفة رضي الله عنه في خص بين داري رجل ادعى صاحب كل دار انه له ولا
بينة لواحد منهما فانه يقضي به بينهما وان كان القمط الى احدهما وقالا يقضي به لمن اليه
القمط وعلى هذا اذا اختصما في حائط بين دار بها وجه البنا او انصاف اللبن او الطاقات
احدهما الى الحائط بينهما عنده وعندهما يقضي لمن اليه وجه البنا والطاقات في الجدار والقول
لمن يشهد له الظاهر وبيان ذلك ان الانسان يزين وجه الجدار الى نفسه لا الى
جاره ولذلك يجعل القمط الى نفسه لان وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الظاهر مشترك الدلالة فان الانسان كما يزين
الجانبين وجه دار جاره يزين وجه جدار مشترك بينه **و** بين جاره ولذلك في خص
كما يجعل القمط الى نفسه في خص **مشترك** بان كان الالات بينهما واحدهما متولي العمل
فيقوم الذي متولي على سطحه ويجعل القمط الى نفسه فيثبت ان الظاهر مشترك
الدلالة فلا يصلح حجة ومن جوامع الفقه ولو كان جذوع احدهما في احد النصف
وجذوع الآخر في النصف الآخر فلكل واحد ما عليه جذوعه وما بين ذلك
فهو بينهما ولو كان لاحدهما عليه جذوع وعليه لاخر سترة اي حامل نحو الحائط
فالحائط لصاحب الجذوع وكذا السترة اذا تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة
للآخر لم يرفع لمن له سفل وتنازعا في سقفه وما عليه فالكل لصاحب السفل
وان توافقا ان العلو للآخر **لا يرفع** الا اذا كان استحقاق السفل بالبينة
فله ان يرفع **و** ساباط لرجل روس جذوعه على حائط دار الآخر ليس لصاحب
الدار عليه شي فتنازعا في الحائط فهو لصاحب الدار والرواية عن محمد انه لصاحب
الساباط وان اتفقا ان الحائط لصاحب الدار **ذكر** الخصاف انه ليس له ان يرفع
الساباط وقيل له ذلك ولو استحق بالبينة له ذلك اجماعا فان هدمه ساه

فله وضع الجذوع بلا خلاف فان كان جذوع احدهما اسفل وجذوع الآخر اعلى [illegible]
في الحائط فانه لصاحب السفل ان يضع بيده ولا يرفع جذوع الاعلى وان اراد صاحب الاعلى
ان يسفل جذوعه فان لم يكن فيه ضرر بالحائط فله ذلك والا فلا وان هدماه ثم بناه
له ذلك بالاجماع في الحاوي حائط بينهما ليس لاحدهما عليه شيء وللآخر عليه جذوع في اعلاه
فاراد ان يسفلها له ذلك لانه اقل ضررا وان اراد ان يرفعه من السفل الى الاعلى ليس
له ذلك فان كان لكل واحد جذوع فالذي هو صاحب الاسفل ان يرفعها الى صاحب
الاعلى ان لم يضر بالحائط ولو اراد احدهما ان يسرح جذوعه من الحائط له ذلك ان لم يكن في
تركه ضرر بالحائط وفي الذخيرة سئل الفقيه ابو بكر عن جدار بين رجلين لهما عليه
حمولة وحمولة احدهما اسفل من حمولة الآخر واراد هو ان يرفع حمولته ليضعها بإزاء
حمولة صاحبه قال فله ذلك وليس لصاحبه منعه ولو كانت حمولة احدهما وسط
الجدار وحمولة الآخر في اعلاه فاراد صاحب الاوسط ان يضع حمولته في اعلى الجدار فان
كان الجدار من اسفله الى اعلاه بينهما فلا يدخل على صاحب الاعلى مضرة فله ذلك وان كان
يدخل عليه مضرة فليس له ذلك قال ابو بكر اذا كان لرجل بناء على حائط بينه وبين آخر
فلو اراد ان يحول الجذوع عن مواضعها بان يسفلها او يرفعها او يجعلها من الايمن الى
الايسر ومن الايسر الى الايمن ليس له شيء من ذلك الا ان يسفل ما هو على الحائط لان
اسفل الحائط والاساس مشترك بينهما الا يرى انه لو اراد احدهما النقب فللآخر
منعه وكذا اذا اراد من هوا مشترك لم يكن لشريكه منعه وقال القاضي الامام ركن الاسلام
علي السغدي له ان يمنعه لان هذا تصرف في شيء مشترك فيحتاج فيه الى رضا شريكه
وهكذا روي عن محمد في واقعات الناطفي وصورة ذلك حائط بين جارين فتداعى
فاراد احد الشريكين ان يزيد من طوله وابى الآخر فله منعه ٥ الحائط بين رجلين
ولاحدهما عليه خشبة اراد الآخر ان يضع عليه خشبة ولا خشبة لاحدهما عليه
فاراد احدهما ان يضع عليه خشبا واذا كان الحائط بين رجلين لاحدهما عليه خشبة
كان للآخر ان يضع مثل ما وضع صاحبه لانهما استويا في اصل الملك فيستويان
في الانتفاع بالملك والانتفاع بالحائط من حيث وضع الخشب عليه لانه يبنى للسقف
وليس للآخر ان يرفع شيئا من خشب صاحبه لان فيه ضررا بصاحبه من حيث هدم
بنائه وابطاله الانتفاع بالمملوك دون الاضرار بغيره قالوا هذا اذا كان الحائط يحتمل
مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فان علم انه لا يحتمل وهما سواء فانا ان اصل الحائط
بينهما نصفان فانه يؤمر صاحبه برفع بعض الخشب حتى يضع الآخر عليه من الخشب
مثل ما بقي لصاحبه مما يحتمل الحائط لان الذي له الخشب ان وضع الخشب بغير اذن
صاحبه كان متعديا وان وضع بالاذن فالاذن معتبر بنصيبه من الحائط وللمعير ان يسترد
العارية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وسئل الفقيه ابو بكر عن هذه المسئلة
قال ان كان حمولة هذا الشريك محدثة فللآخر ان يضع حمولته وحكي عن الفقيه ابي بكر

عن هذه المسئلة قال ان كان حمولة هذا الشريك محدثة فللآخر ان يضع حمولته وحكي عن
الفقيه ابو الليث انه كان لا يفصل في الجواب بين الحديث والقديم قال الامام
ان اصحابنا قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد في جذوعه
ان كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين القديم والحديث وان لم يكن لاحدهما عليه
خشب واراد ان يضع عليه خشبا له ذلك وليس للآخر ان يمنعه ويقال له ضع انت
مثل ذلك ان شئت هكذا حكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري وكان يفرق
بين هذا وبينهما اذا كان لهما عليه خشب اراد احدهما ان يزيد خشبا على خشب صاحبه
واراد ان يبني عليه سترة او يفتح سترة او يفتح كوة او ما اشبه ذلك لا يكون
له ذلك الا باذن صاحبه لانه يتصرف في الحائط المشترك كما في هذه المسائل الا انا
تركنا القياس لضرورة اما لو منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما
لا ياذن له ذلك شريكه في ذلك فيتعطل عليه منفعة الحائط وحق الضرورة متحقق
في المسائل التي عددناها في الحائط المشترك اذا انهدم او يخاف عليه الانهدام
واذا كان الحائط بين رجلين انهدم فبنى احدهما فانه على وجهين اما ان لا يكون
حمولة اصلا كحائط الكرم واشباهه او كان عليه حمولة والاحكام ثلاثة احدها
اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الآخر والثاني اذا اراد احدهما ان
يبني اذا اراد دون طلب القسمة وابى الآخر والثالث اذا اراد احدهما
اذا بنى احدهما الحائط بغير اذن شريكه هل يرجع عليه بشيء ام لا اما الوجه الاول
وهو ما اذا لم يكن عليه حمولة اصلا فاما الحكم الاول وهو ما اذا طلب احدهما
قسمة عرصة الحائط عن نصيبه وابى الآخر ذكر في بعض المواضع مطلقا لانه
لا يجبر وفسر احد بعض المشايخ اما اذا كانت عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت
لا نصيب كل واحد منهما شيء يمكنه ان يبني فيه فلان القاضي اذا قسم يقرع
بينهما او بما يخرج في قرعة كل واحد منهما مايلي دار صاحبه فلا ينتفع به فلا هذه
القسمة معتبرة والى هذا اشار محمد رحمه الله فيما روى عنه هشام حائط بين
دارين سقط حتى بدا اسفله قال احد الشريكين في حايط اقتسم وقال الآخر
ابني قال لا اقتسم بينهما فلعله ان قسم نصف نصيب كل واحد منهما مما يلي دار
الآخر وبعض مشايخنا قالوا ان كان القاضي لا يرى القسمة الا بالاقراع
يقسم لما مر واما اذا كان يرى القسمة بدون الاقراع فانه يقسمه بينهما اذا كان
الوجه عريضة على الوجه الذي بينا ويحصل نصيب كل واحد منهما مايلي دار
لتتم المنفعة عليهما وقال بعضهم ان كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الابى
على كل حال واليه اشار الخصاف في نفقاته وعليه الفتوى ووجه ذلك ان العرصة
اذا كانت عريضة على الوجه الذي قلنا فالذي يطلب القسمة طلب منه تتميم المنفعة
وعليه بالقسمة ويجبر شريكه عليه كما في الدار والارض وروى المعلى عن ابي يوسف

في حائط بين رجلين ليس لهما ان يقسما وان ابى احدهما ذلك اجبر عليه من غير فصل بينهما
اذا كانت الوصية بعيدا او عرضها الحكم الثاني اذا اراد احدهما ان يبني ان اسدا دون طلب القسمة
وابى الاخر يحكم الابى على البناء فان كانت عرصة الحائط عرضه على الوجه الذي مر لا يجبر لان الآبي
لا يجبر على البناء في ملك شركة الا اذا كان في ترك صور الشركة ولم يوجد ذلك ههنا
وان كانت عرصة غير عريضة فقد اختلف فيه قيل لا يجبر واليه مال الخصاف
وقيل يجبر واليه مال الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل وشمس الائمة السرخسي وهو
الاشبه لان في امتناعه عن البناء اضرارا بصاحبه بتعطيل منافع الحائط وليس في البناء
ضرر بالثاني لانه يحصل له بمقابلة ما انفق ملك الحائط و اذا بنى احد الشريكين الحكم
الحائط بغير اذن شريكه يتبع ايضا الحكم الثالث اذا بنى احدهما الحائط بغير اذن شريكه
هل يرجع على صاحبه بشيء اختلفوا فيه قيل لا يرجع بكل حال وهو المذكور في كتاب
الاقضية وهكذا ذكره الفقيه ابو الليث في النوازل عن اصحابنا وقيل ان كانت
عرصة الحائط عريضة على الوجه الذي بينا لا يرجع لانه غير مضطر فيه وفي واقعات
الناطفي قال في دعوى الاملاك حائط بين رجلين انهدم فلاحد الشريكين ان يمنع
من البناء لانه قاسمه ارض الحائط بنصفين ولو بنى احدهما ليس له ان يرجع على
شريكه لانه لم يكن له ان يأخذه بالبناء والوجه الثاني اذا كان على الحائط حمولة
بان كان عليه جذوع وانه على وجهين احدهما اذا كان لهما عليه جذوع فطلب
احدهما قسمة عرصة الحائط فالجواب فيه انه لا يقسم عرصة الحائط الا عن تراضيهما
منهما وكانت عريضة على التفسير الذي قلنا لان حق كل واحد منهما يتعلق
بجميع العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسم عرصة الحائط من غير رضاء
احدهما سقط حقه عما حصل لشريكه بغير رضاه وانه لا يجوز فاذا اراد احدهما
البناء وابى الآخر ذكر مشايخنا قالوا ان عرصة الحائط اذا كانت عريضة لا يجبر الآبي
على البناء وذكر شيخ الاسلام انه لا يجبر من غير تفصيل وذكر شمس الائمة السرخسي
انه يجبر من غير تفصيل وعليه الفتوى لان في عدم الجبر تعطيل حق صاحبه في
حق وضع الجذوع على جميع الحائط واذا بنى احدهما من غير اذن شريكه قيل
ان كانت عرصة عريضة كما ذكرنا لا يرجع الباني على شريكه ويكون متطوعا
وهكذا ذكر الخصاف في نفقاته وقيل لا يكون متطوعا واليه اشار في كتاب
الاقضية وهكذا روى ابن سماعة عن محمد في نوادره وهو الصحيح لان للثاني
حق وضع الجذوع على جميع الحائط فكان مضطرا الى البناء فلا يكون متطوعا
كما لو كان ارض الحائط ولا يتوصل اليه الا بجميع الحائط فكان مضطرا
في البناء لا يمنع فساد احدهما وفي دعوى الاملاك حائط بين دارين لاحدهما
عليه جذوع انهدم فطلب صاحب الجذوع البناء من شريكه لا يجبر شريكه عليه
ويقال لهما ان شئتما اقتسما ارض الحائط وان شاء صاحب الجذوع البناء واراد الا

قسمة الارض يعني ارض الحائط لا يقسم بينهما بقضاء الوجه الثاني من هذا الوجه اذا كان
عليه لاحدهما حمولة وطلب هو القسمة وابى الآخر يجبر الآبي اذا كانت العرصة
عريضة على ما ذكرنا من التفسير هو الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي
له الحمولة البناء وابى الآخر ذكر بعض المواضع انه لا يجبر عليه والصحيح انه يجبر الآبي
لما ذكرنا فيما اذا كان لهما عليه حمولة واذا بنى الذي له عليه حمولة ذكر الخصاف
في نفقاته الجواب في الفصل نظير الجواب فيما اذا كان لهما عليه حمولة والصحيح
انه يرجع لانه لا يتوصل الى احياء حقه في وضع الجذوع الا ببناء الحائط وكان مضطرا
في البناء فوات بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة على التفسير الذي قلنا كان
متبرعا لانه غير مضطر في البناء اذ لا حق له في النقض ثم في كل موضع لم يكن الثاني
متطوعا كما اذا كان له اولهما عليه حمولة كان للثاني ان يمنع صاحبه من
الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او قيمة البناء على حسب ما اختلفوا فيه
على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى فان قال صاحبه لا امنع بالمبنى هل يرجع
الثاني عليه اختلف فيه قيل لا يرجع واليه مال القاضي ابو عبد الله
الدامغاني في شرحه كتاب الحيطان وخواهر زاده في شرحه كتاب المزارعة
في باب العذر في المزارعة في مسئلة السفل والعلو وقيل يرجع واليه مال
الشيخ الامام الاسبيجابي في شرحه مختصر الطحاوي في كتاب الصلح في مسئلة
العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع على مالك السفل بقيمة السفل مبنيا
لا بما انفق وهكذا ذكر الشيخ الامام في شرحه كتاب المزارعة وذكر في فتاوى
الفضلي في الحائط المشترك انه يرجع بنصف ما انفق يرجع في العلو و السفل
يرجع على رب السفل بما انفق في السفل واستحسن بعض المتأخرين فقالوا
ان بنى بامر القاضي يرجع بما انفق وفي شرحه كتاب الحيطان انه ان بنى بغير
امر القاضي رجع بما انفق بقيمة البناء بلا خلاف وان بنى بامر القاضي بنائب
فطلب من حاكم لا يحبس واحد منهما واراد احدهما ان يبني في ملكه فقسمه
فعل قال الفقيه ابو الليث هذا هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم
لا بد من بناء يكون سترا بينهما وبه ناخذ وانما قال اصحابنا انه لا يجبر لانهم
كانوا في زمن الصلاح اما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما وفي اجازات
الجامع الاصغر جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى احدهما على
السلطان لما ابى صاحبه ان يبني فامر السلطان ببناء من المستعدي الا
ان يبني الجدار على ان ياخذ الآخر منهما حصته فيجب له ان ياخذ الآخر من
صاحب الكرمين وقال ابو بكر في جدار بين رجلين انهدم واحدهما غائب
فبنى الحاضر جدارا في ملكه من خشب وبنى فوضع الحائط الاملكه ليس له ذلك
واراد ان يبني حائطا على الغلظ الذي كان الحائط الاول او يبني ادق من ذلك

في وسط الابس وتضيع الفضل من لم ملكه علمه ذلك وقال في دار بين رجلين
ولكل واحد منهما حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما ان يرفعه ليصلحه وابى الاخر
ان يقول الذي اراد الاصلاح لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات ونحوها وكره
انه يريد رفعها في وقت كذا واشهد على ذلك والامه ان يرفع الجدار وان سقط
حمولته فلا ضمان عليه وفي فتاوى الفضلي حائط بين اثنين وهى ولا يؤمن
ضرر سقوطه فاراد احدهما النقض وابى الاخر يجبر عليه بعضه وفي فتاواه ايضا لو هدما
جدارا بينهما ثم امتنع احدهما عن البناء يجبر عليه ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبني الآخر
ثم يمنعه عن الانتفاع به حتى يستوفي نصف ما انفق ان انفق بامر القاضي و
نصف قيمة البناء ان انفق بغير امر القاضي وفي شروط النوازل قال ابو بكر
في جدار بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت الآخر اعلى قدر ذراع او ذ
او ذراعين وانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب السفل ابن الى حد بيتي
ثم نبنيه جميعا ليس له ذلك لكن يبنيانه جميعا من اسفله الى اعلاه قال الفقيه
ابو الليث **وان كان** بيت احدهما اسفل باربعة اذرع او نحو ذلك بمقدار
ما يمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الاسفل حتى يبني الى موضع البيت
الاخر لانه بمنزلة البيت يكون **سفل وعلو** وقيل يبنيان الكل وهو قول ابو
القاسم ثم رجع وقال الى حيث ملكه عليه بعد ذلك يشتركان قال ابو القاسم
في حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه سقف بيته فهدما
الحائط من اسفله ورفعا اعلاه بالاساطين ثم انفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ
البناء موضع سقف هذا الى صاحب سقف ان لا يبني بعد ذلك لا يجبر الا ينفق
فيما جاوز ذلك **ذكره في شرح النوازل** عنه وذكر هناك ايضا حائط بين
رجلين انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين مثلا ذو طاقين فاراد احدهما
ان يرفع جداره وزعم ان الجدار الباقي يكفي للآخر ساترا بينهما وزعم الآخر
ان الجدار اذا بقي ذو طاق واحد يتهدم فان سمع منهما اقرارا بان
الحائط بينهما فقيل ان سمع انهما حائطان وكل الحائطين منهما وليس لاحد
ان يحدث من ذلك شيئا بغير اذن شريكه وان اقرا ان كل حائط لصاحبه فلكل
منهما ان يحدث ما احب ومما يتصل بهذا الجنس ما ذكر في صلح واقعات الناطفي
دار بين رجلين في بيت لهما تخربت كلها حتى صار من تصحيح الاحرار على
العمارة ويقتسم الارض بينهما وان كان نصيب الطاحونة فاعمده سهما واردا انها
الا انه ذهب شيء منها او نقص منها يجبر الشريك على ان يعمرها مع الشريك
وان كان مقدار لا يقبل للشريك انفق ان انفق ان شاء ويكون نصف ذلك
دينا على شريكه وكذلك الحمام على هذا **الا** اذا صار صحراء يقسم الارض بينهما
وان انكسر شيء منه يجبر الآبي على عمارته وفي دعوى وفي دعوى النوازل عن

محمد رحمه الله **في حمام** بين اثنين انهدم منه بيت او احتاج الى قدر
مرمة وابى احد الشريكين ان يبني ان يجبر على البناء ويكون يقال للآخر ان
ان شئت فابنه انت ثم اجره فاذا اجرت عليه فخذ نفقتك منها ثم يكون
فيه سواء وفي المحيط وعن بعض المتأخرين ان الحمام اذا انهدم وابى
احدهما العمارة **قال القاضي** يخرج الحمام من ايديهما ويؤجرها بامر القاضي ثم يأخذ
العمارة او باذن الذي يريد العمارة من اجرتها ويعيدها دار بين رجلين
فانهدمت او بيت بين رجلين فانهدم فبنى احدهما لم يرجع على شريكه بشي
وكذلك الحمام والنهر هكذا ذكر صاحب الحيطان **اما** الدار والبيت فلان صاحبها
يقدر على القسمة والبناء في نصيبه اذا كان البيت كبيرا يحتمل القسمة واما الحمام
ارادا به اذا كان صغيرا لانه يمكنه القسمة **ح** واما النهر لم يرد انهما اذا انهدم
انما اراد به اذا اصابه خبا حتى لان ذلك حصل بنفعها فيحاسب الاسفل فلزمهما
ازالة ذلك واذا طالب احدهما شريكه بذلك اجبر شريكه عليه وكان له طريق
وهو المطالبة فاذا لم يفعل كان متطوعا وفي اجارات فتاوى الفضلي طاحونة
بين شريكين انفق احدهما في مرمة بغير اذن شريكه لا يكون متطوعا لانه لا
لا يتوصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك وبسط الفضلي عن طاحونة
او حمام بين اثنين استأجر رجل نصيب كل واحد منهما ثم انفق احد
المستأجرين في مرمة الحمام باذن مؤجره هل يرجع بذلك على المالك الذي لم يؤجر
نصيبه منه فذكر محمد الرواية التي ذكرناها واجاب عن نفسه انه لا يرجع
ثم قال فيحتمل ان يقال المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما انفق فيرجع على مؤجره
بما انفق ثم مؤجره يرجع على شريكه بما اخذ منه المستأجر لان المؤجر اقامه
مقام نفسه ويحتمل ان يقال المستأجر انما يرجع على مؤجره بالامر وامره
انما يجوز على نفسه لا على غيره فيكون المستأجر متطوعا في نصيب شريكه فلا
فلا يرجع به على احد وفي الذخيرة عن ابي يوسف في حمام بين رجلين هدم
احدهما كله ثم غاب فبنى الآخر فاذا جاء الذي هدم كان الحمام له ان يضمن
ضمن الذي بنى نصف ما انفق ويضمن له نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما
وان شاء ضمن له نصف قيمة ما كسر وقال الا انه اهدم بناء كان حتى يقسم الارض
سواء وكذلك الحائط والدار وكل بناء بين اثنين **فاما** اذا لم يهدمه الحاضر
حتى جاء والذي هدم هل للحاضر ان يجبره على البناء ذكرنا هذا في كتاب
في انواع القضايا باب و ياتي شيء منه في مسائل العلو والسفل وذكر
في المحيط في آخر الفصل الثالث من كتاب الحيطان وان هدم احدهما الحائط
المشترك بينهما اجبر على البناء لانه هو الذي اتلف محلا تعلق به حق الغير
فيجبر على الاعادة والله اعلم في سفل لرجل وعلو لآخر وفروعه واحكامه

و احكام هذا الفصل مشتمل على انواع الاول ان لصاحب السفل لو اراد ان يهدم سفله
ليس له ذلك و السفل خالص ملكه حتى لو باع السفل جاز وكان الثمن كله له لان لصاحب
العلو حق وهو حق القرار و قد يمنع صاحب الملك عن التصرف في ملكه اذا كان لغيره
فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون وان كان خالص ملكه لان للمرتهن فيه
حق **الثاني** اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف في السفل تصرفا كان يفتح بابا او
يفتح فيه كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك فليس له ذلك الا
برضاء صاحب العلو سواء كان ذلك يضر بصاحب العلو او لا يضر عند ابي حنيفة رضي الله
عنه خلافا لهما فيما لا يضر به و عندهما وكذلك صاحب العلو اذا اراد ان يبني في العلو بناء
او يضع عليه جذوعا او كنيفا فعلى هذا الخلاف وجه قولهما ان ملك كل واحد منهما ممتاز
عن ملك الآخر حتى لو باع صاحب السفل سفله كان جميع الثمن له ولصاحب العلو ان
ان يأخذ السفل بالشفعة بحق الجوار حتى يتبارك فيه سائر الجيران فدل ان لكل واحد
منهما ممتاز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه لصاحب العلو
حق في السفل وهو قرار العلو عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس
عن السفل و الملك مطلق للتصرف **والحق** مانع فقد اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع
و حصر الاطلاق وحصر المنع على السواء الا انا رجحنا التصرف للمالك وابطلنا حق صاحب
الحق على الساعد لان حقه بقدر ما يعصي على الساعد ولو حجرنا المالك عن التصرف لجعلناه
عن التصرف على الابد لانه ليس له ان يستخلص ملك الآخر لنفسه واذا لم يترجح احد
الضررين على الآخر حتى يعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما والعمل بما يطلق **التصرف**
و بما يمنعه في كل تصرف متعذر فعملنا بالمطلق في كل تصرف لا يضر بصاحبه وعملنا
بالمانع في تصرف يضر بصاحبه على الامرين حظهما بقدر الامكان بخلاف الجارين في الدارين
حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف في داره سواء اضر بصاحبه او لم يضر لان ملك
كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر ولا حق لاحدهما في ملك الآخر بخلاف ما نحن فيه
وبخلاف الراهن فانه يمنع عن التصرف في المرهون اضر بالمرتهن او لم يضر بان اراد ان
ان يدخل في الدار المرهونة جذعا او يفتح كوة وقد اجتمع ما يطلق التصرف وهو الملك
وما يمنعه وهو الحق لان ما يمنع هناك راجح على ما يطلق التصرف لا بالوجود بالراهن حق
التصرف ويستحق الآخر تأخير حقه في التصرف فلانه له ان يقبل الراهن بقضاء الدين
ومتى اطلقنا له التصرف ابطلنا لطلاع حق المرتهن اصلا والتأخير اهون من الا
من الابطال بخلاف ما نحن فيه وابو حنيفة رضي الله عنه يقول لا بل ما يمنع راجح
على ما يطلق فيكون العبرة للمانع لا للمطلق كما في الرهن وهذا لان حصر الاطلاق
فوق حصر المنع وذلك لان لو منعنا المالك عن التصرف في ملكه فانما يفوت عنه
مجرد منفعة فاما تبقى من حيث ملكه فلا تفوت ومتى اطلقنا له التصرفات بعد العقد يفوت
صاحب الحق العين والمنفعة جميعا فاترجح ما يمنع كان العبرة له كما في الرهن

ولو اراد صاحب السفل ان يبني في نقضه ان كان يضر بالعلو فله ذلك من غير رضا صاحب
العلو وان كان يضر به فليس له ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذ ليس لصاحب العلو في نقضه
السفل ذلك فصار كالجارين وعندهما ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو لان لصاحب
العلو حقا في نقضه السفل لان قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالنقضه فصار النقضه
حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجارين ذكر الخلاف في مسئلة العلو على الوجه الذي
كتبنا في دعوى الاصل ومعناه لجامع الصغير **وذكر** في كتاب القسمة في مسئلة البناء
قول ابي حنيفة وقال هذا بمنزلة العلو لرجل وسفله لآخر اذا اراد صاحب العلو ان يتصرف
من غير رضا صاحب السفل كان له ذلك اذا لم يضر بصاحب السفل قال شيخ الاسلام
في شرحه بعض مشايخنا قالوا في مسئلة السفل والعلو عن ابي حنيفة روايتان في رواية
الجامع الصغير وكتاب الدعوى لا يملك التصرف الا برضا صاحب السفل وان
لم يضر تصرفه بالسفل وفي رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر وبعضهم قالوا لا بل في
مسئلة السفل والعلو لا يملك صاحب العلو التصرف في العلو عند ابي حنيفة الا برضا
صاحب السفل رواية واحدة وما روي من الاستثناء في رواية كتاب القسمة
اراد به قولهما يعني جواب ابي حنيفة في البناء كجوابهما في مسئلة السفل والعلو وقد مر
غير هذا في مسائل مما يمنع الانسان عنه في نوع تصرفات الانسان في ملكه على وجه
يضر به جاره فاعد بالكتابة ههنا وقال الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير
اختلف المشايخ فيه منهم من قال قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقا فعلى قول هذا
القائل لا خلاف انه يملك اذا لم يضر واذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملك رواية
واحدة عند البعض وعند البعض في احدى الروايتين قد روينا ان المختار انه اذا اشكل
لا يملك واذا لم يضر يملك والله اعلم **الثالث** اذا هدم صاحب السفل سفله
وهدم صاحب العلو علوه اخذ صاحب العلو صاحب السفل لانه فوت عليه
حق القرار بالملك فيكون مضمونا عليه كما لو فوت عليه ملكا **الرابع** اذا انهدم
السفل من غير هدم صاحبه وههنا لا يجبر على البناء لانه لو اجبر انما يجبر لحق او لحق
صاحب العلو لا وجه الى الاول ولا الى الثاني لان حق صاحب العلو في القرار فات
من غير تعد وجد من صاحب السفل ولا يجب عليه ان يعيده الحق كما لو كان
مكان الحق ملكا له فاذا لم يجبر على البناء فقال لصاحب العلو ليس لك الى الوصول
الى حقك في العلو طريق سوى ان تبني السفل بنفسك ان شئت فاذا بناه من
ماله واراد صاحب السفل ان يسكن فيه لصاحب العلو ان يمنعه عنه
حتى يؤدي قيمة البناء الى صاحب العلو لان البناء ملك الباني لانه بنى بغير
الامر فيكون البناء ملكا له كما في الغصب الا ان الغاصب متعد في البناء الى ما
صاحب فلا يجوز له ان يمنع صاحب السفل من الانتفاع بارضه حتى يؤدي قيمة
البناء ثم اذا اراد اليه قيمة بناءه يملك البناء عليه فكان له الانتفاع بارضه اعاما

وانما جاز له يملك البناء على الثاني بغير رضاه لانه لا سبيل له الى بعض هذا البناء
لان الثاني غير متعد فيه بعد هذا اما ان يتملك صاحب البناء الارض او صاحب
الارض البناء وتملك البناء اهون لان البناء تابع والارض اصل فلهذا
يملك البناء بالقيمة فلهذا وجب على صاحب السفل ما انفق على صاحب العلو قيمة
البناء وانه جواب ظاهر الرواية وذكر الخصاف في نفقاته هذه المسئلة واوجب
على صاحب السفل ما انفق على صاحب العلو في بناء السفل وهكذا ذكر الطحاوي
في مختصره وقد مر ما هو من هذا في اواخر الوجه الثاني من فروع الحائط المشترك اذا انهدم
وقد ذكرناه هناك ان صاحب السفل لو امتنع عن الانتفاع بسفله وعن اداء
القيمة لا يجبر عليه فرق بين هذا وبين ما اذا استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه
ورهنه يجبر المستعير على اداء الدين الى المعير والفرق ان اخذ القيمة في باب البناء منع
من صاحب السفل منتفعا بالبناء بما هو دين واحد لا يجبر على الشراء واما في باب الرهن
ما يأخذ مسلما وجب له في ذمة المستعير واخذ المثل في باب الديون اخذ بعين الواجب
حكما وليس بشراء ولهذا جاز الاخذ بغير رضاء المديون متى ظفر بجنس حقه واذا كان
غير حقه حكما جاز اجبار على ذلك لان يجبر على اداء ما يجب الى صاحبه جائز كما في
الغاصب والمودع ثم فرق بين هذا وبين عبد بين شريكين او زرع بينهما غاب
احدهما وانفق الاخر يكون متبرعا فيما انفق وهنا لم يجعل متبرعا وكما لا يتوصل
الى احياء حقه الا بانفاق على نصيب صاحبه والفرق ان المنفق في باب الزرع
والعبد غير مضطر في الانفاق على نصيب صاحبه بل هو متبرع لا يرجع بما يتبرع به على الآخر
كما لو قضى دين غيره بغير امره وانما قلنا انه غير مضطر فلان الحال لا يخلو اما ان يكون
صاحبه حاضرا او غائبا فانه يأمره القاضي بالانفاق حتى يرجع على صاحبه بما انفق
لان للقاضي ولاية الامر بالانفاق في كل موضع له ولاية الجبر اذا كان الخصم حاضرا واذا
واذا زال الاضطرار كان متبرعا فاما صاحب العلو فمضطر في بناء السفل حاضرا كان
صاحبه او غائبا لان القاضي لا يجبره عليه فلا يأمره غيره بالبناء عليه حال غيبته
فاذا لا يتوصل الى احياء حقه من جهة صاحب العلو والمضطر لا يكون متبرعا وانما
جاز الجبر على الانفاق في العبد والزرع والدابة المشتركة ولم يجبر صاحب السفل على
البناء وذلك لان حق كل واحد من الشريكين قائم في الزرع والعبد والدابة و
الحق يفوت بترك الانفاق عليه من جهة صاحبه فيجبر الممتنع عن النفقة فلهذا
حقا قائما على صاحبه على الانفاق فاما حق صاحب العلو بعد الانهدام فانت لان حق
قرار العلو على السفل ولم يبق السفل ولا العلو فصاحب السفل بترك بنائه
لا يتلف على صاحب العلو حقا قائما فلا يجبر على البناء بل يكون في البناء ممتنعا له حقا
قائما ولا يجبران على مثل هذا وفرق بين هذا وبين بيت مشترك بين رجلين
او دار مشتركة انهدم فبنى احدهما بغير اذن شريكه فانه لا يرجع على شريكه بشيء و

ما مرّ في انما الحكم الثاني من مسئلة الحائط المشترك اذا انهدم وذلك ان يكون قيمة الوصية
ههنا ثم البناء في نصيبه خاصة ثم اذا بنى البناء حتى لو كان نصف العرصة صغيرة بحيث
لو قسمت لا يمكنه البناء في نصيبه خاصة فانه اذا بنى لا يصير متبرعا كما في مسئلة العلو والسفل
لان صاحبه لا يجبر على البناء لصاحب السفل ولا يمكنه القسمة كعدم احتمالها فلم يبق
لاحياء حقه طريق الا ان يبني الكل والله اعلم وما يتصل بهذا املاء بعض لرجل سفل
ولاخر عليه علو ولاخر على العلو علو فانهدم الكل فقال لكل واحد منهم لصاحب
السفل لك والعلو لي فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون لواحد منهم بينة او يكون
للاثنين منهم بينة او لا بينة لواحد منهم اصلا ففي الوجه الاخير يحلف كل واحد
منهم لصاحبه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف ثم تكلموا في
كيفية الاستحلاف قال صاحب الحيطان يحلف كل واحد منهما لصاحبه بالله الذي
لا اله الا هو ما يجب عليك بناء هذا السفل الذي يجب بناؤه على علوه وقال غيره
من اصحابنا بالله الذي لا اله الا هو وان هذه الارض ليست ملكك ولا يجب عليك
بناؤها لانه استحلف كما قال صاحب الحيطان ربما يتناول انه لا يجب عليه البناء
يعني انه لا يجبره القاضي على ذلك فيكون بارّا في يمينه قال الصدر الشهيد وبه
يفتى فاذا حلفوا يقال لكل واحد منهم ان شئت ان تبني السفل وتبني عليه
ما ادعيت من العلو وتمنع صاحبك من الانتفاع به الى ان يدفع اليك ما انفقت
وان شئت ورفع وفي الوجه الاول يقضى ببينته وفي الوجه الثاني بينهما ويقضى
بالعلو لصاحب الارض بينهما نصفان ويجوز ان يسمع البينة على ان هذه الدار ملك
المدعى عليه وان العلو حقه المدعي وهذه حيلة في الحيطان قلت وعلى ما اختار
الصدر الشهيد من كيفية الاستحلاف سدا لفساد انه ربما يتناول الجمع فيحلف
فيكون بارّا فينبغي ان لا يحلف هكذا لهذا الناس وبل كما قيل في مسئلة دعوى
العيب على البائع والرد عليه به لا يحلف البائع بالله لقد بعته وسلمته وما به
هذا العيب لانه يتناول الجمع والصحيح فهذا من كيفية التحليف ما ذكر الامام
الزاهد العتابي في جوامعه قال رحمه الله ولو انهدم السفل والعلو وكل واحد يقول
السفل لك فابنه حتى ابني عليه العلو يحلف كل واحد على دعوى الآخر بالله
ماله قبلك حق بناء العلو على سفلك لو بني والله اعلم في الحائط والاقرار به
والصلح عليه ذكر الخصاف في شروطه واذا اشترى الرجل حائطا ولم يقل
بارضه يقع الشراء على البناء دون الارض ويقال للمشتري اقلع بناءك قال وهذا
مذهب ابي يوسف رحمه الله ووجه ذلك ان الحائط اسم لما يحوط به المكان
وهذا لا يتناول الا البناء وكذلك المحوط ثم قال واما الاساس فعلى قول
القاضي الامام ابو عبد الله الزعفراني الظاهر من مذهب ابي يوسف انه يدخل
لانه متصل به فكان من جملة الحائط ولا كذلك الارض وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده

ثم شرح كتاب القسمة ان ما يجب للحائط من الارض يدخل في الاقرار بالحائط والقسمة والبيع
ولم ينسب هذا القول الى احد ورايت في المبسوط اذا باع حائطا من دار فهو بارضه قال
سهولان الحائط بغير الارض لا يسمى حائطا وغيره ايضا وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
في الاقرار بالحائط فهو له باصله ورايت في جامع الفقه ولو اقر بالحائط فهو له باصله وكذلك
الاسطوانة والنخلة وكذا الكرم والبستان باصله وسئل علي نظام الدين عن الفرق
فقيل لو اقر بحائط لآخر دخل ارضه في الاقرار ولو اقر ببنا لا يدخل ارضه فما الفرق
فاما د رحمه الله وانا وقطع الله دابر من بنى فيه يجوز واما دعوى الاجاره في
اصل بنيه الى يوم البنا فقال ان العاده قد جرت بالبنا في ارض غيره باجاره
او اعاره او تجاره او غصبا ولم تجر العاده بنا الحائط في ملك الغير بل انما يبنيه في ملك
نفسه فاذا اقر بالحائط يدخل الارض بخلاف البنا لان الارض ثمه ليست بلازمة بعلة
عن حفظ بعض تلامذته الموسوم بالمعين ولو اشترى نصف حائط ذكر صاحب الحيطان
هذه المسئلة وجعلها على وجهين احدهما ان يشتري نصف الحائط بارضه وانه
جائز ويصير المشتري شريكا فيه الثاني اذا اشتراه بغير ارضه وذكر ان القاضي ابا
عبد الله الصوري كان يفتي بجوازه وكان الشيخ ابو الحسن القدوري يفتي
بفساده لان هذا البيع على هدمه فيطالب المشتري البائع بالهدم وفيه
ضرر للبائع فيما لم يبعه وهو النصف وصار كبيع الجذع في السقف وبيع نصف الزرع
قال في المحيط وعلى ما ذكر شيخ الاسلام والحاكم الشهيد في المسئلة المتقدمة
ينبغي ان يجوز هذا الشراء كما قال القاضي ابو عبد الله لان الارض يدخل تحت البيع و
هذا الشراء على الهدم فلا يتضرر البائع فيجوز البيع ويصير المشتري شريكا للبائع كما
لو اشتراه بارضه واذا باع حائطا وفيه جذوع مركبة له او لاجنبي الى قوله فهذا
على وجهين احدهما ان يكون الجذوع للبائع وانه على وجهين ايضا اما ان يشترط
ان يكون الجذوع متروكة على الحائط وفي هذا الوجه يجوز البيع وكان ينبغي ان لا يجوز
لان البائع يتضرر في غير ما باعه لان المشتري يطالبه برفع الجذوع فانهدم الدار
الا حجة الاثري انه اذا باع الجذع في السقف انما لا يجوز لما قلنا والجواب
وهو الفرق بين المسئلتين ان في تلك المسئلة البائع يتضرر بالشرط والثاني الشرط
ثابت مقصودا ومتى صح الشراء يؤمر البائع برفع الجذوع لان علته تفريغ المبيع
وتسليمه فارغا ذكر الخصاف هذه المسئلة في موضع من الشروط وهكذا ذكر في الاوقاف
من شروط ايضا على هذه المسئلة وقال لا يأخذ البائع بتسليمه الى المشتري لان
في ذلك ضررا به ولكن ان رفع ذلك بنفسه وسلم الحائط الى المشتري كان جائزا قال
هذا بمنزلة رجل باع من اخر فصا في خاتم لا يؤخذ بتسليمها ولو نزعها وسلمها جاز
شبه له بيع الجذع في الدار وذلك فاسد هكذا هذا تصوير المسئلة قولان واما
اذا اشترط ان يكون الجذوع متروكة على الحائط فعلى القول الذي لا يجوز هذا البيع بدون

هذا الشرط

هذا الشرط لا شك انه لا يجوز مع هذا الشرط وعلى القول الذي يجوز بدون هذا الشرط فمع هذا الشرط
قد اختلفوا فيه بعضهم قالوا لا يجوز مع هذا الشرط وبعضهم قالوا يجوز ومتى جاز لا يؤمر البائع
بالقلع هذا اذا كان الجذوع للبائع والوجه الثاني ان يكون الجذوع لاجنبي وهذا بمنزلة العيب
اذا لم يعلم بالجذوع وقت الشراء اما اذا علم لا يكون له الرد فاذا اختلعت المراة من زوجها
على حائط بعينه ولم يقل بارضه يقع ذلك على البناء دون الارض قال الصدر الشهيد في
شرحه لكتاب الحيطان هذا قول ابي يوسف واما على قول محمد والحسن يقع ذلك على البناء
وعلى ما تحته من الارض ولو صالح على هذا من دعوى ادعى ولم يقل بارضه فانما يقع ذلك
على البناء دون الارض هكذا ذكر صاحب الحيطان قال صدر الشهيد بعض مشايخنا قالوا
تاويل المسئلة اذا وقع الصلح على حائط لم يدخل تحت دعوى المدعي بان ادعى دارا وصالح
المدعا عليه على حائط منها كان له الحائط بارضه لان هذا اسقاط للحق عما وراء الحائط
الحائط بارضه بحكم قديم الملك ومنهم من قال المسئلة مجراة على اطلاقها لما ذكر صاحب كتاب
الحيطان في المتفرقات في مسائل الحيطان في شرحها ذات الفتاوي رجل باع دارا من رجل
فادعى الجار انه بنى الحائط من مال نفسه والبائع ما اعطاه حصته من النفقة واراد منع
المشتري ان كان الجار هو الذي بنى الحائط بنفسه فهو متطوع في البناء وان كان الحائط
انهدم بنفسه او هدماه جميعا لا يكون متطوعا في البناء فعند ذلك ان انكر المشتري ما ادعاه
فالقول قوله وليس للجار منعه لانه منكر والخصومة من الجار مع البائع وان صدقه بنظر ان
وضع حمولة بغير اذنه له ان يأخذه وان كان وضعها باذنه ليس له ان يأخذه برفعها ولو
ان الخاصم بما انفق وفي كتاب الصلح اذا كان سفل لرجل وعلوه لاخر فان سقف السفل
وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو حق السكنى
والمبام عليه وهكذا ذكره الخصاف وفي احكامه الشروط وانما جعل السقف لصاحب
السفل لانهما تنازعا في متاع محمول على ملك احدهما وجب ان يكون لصاحب الملك اولى
كما لو تنازعا في متاع محمول على بعير احدهما وفلان صاحب السفل اسبق والظاهر
يشهد له وان كان اختصما في سقف السفل وفي الحائط الذي فوق السقف ايضا
فلا ذكر لهذا الفصل عن المتقدمين وقد اختلف فيه المتاخرون قيل
يقضي بالحائط لصاحب السفل كما يقضي له بالسقف لان الحائط الذي فوق
السقف محمول على ملكه ايضا فيقضي له به كما في السقف وقيل لا يقضي له بالحائط
والفرق لهذا القائل بين السقف والحائط الذي فوق السقف والفرق وهو ان
الاستحقاق بحكم الحمل على الملك انما يكون في موضع كان الملك في المحمول بالاستحقاق
كما سقف السفل فان هناك المحمول عليه وهو السفل مملوك لصاحب السفل
بتعين بل هو مملوك له بسبب ظاهر فلو استدل له الاستحقاق في الحائط الذي فوقه
لكونه محمولا على ملكه فقد استدل له الاستحقاق بالحمل على ملكه من حيث الظاهر وانه
لا يصلح لا في المحيط لحاوي طوله مائة ذراع باع رجلين خمسون منها مستوية

مستطيح احدهما وهو مستوى ارض الدار الاخرى كيف عمارته بينهما قال اما النصف الذي يستوي
بارض دارهما فعليهما سواء واما النصف الآخر فعلى صاحب البيت الاسفل الى ان ينتهي الى اطراف
عوارضه ما فوق ذلك فعليهما ذكره ظهير الدين المرغيناني في اوائل شروطه اشترى حائطا مطلقا
دخل الارض مع الحائط ولو اشترى بناء دار فالارض لا يدخل في البيع من غير ذكر وسواء سمى المشتري
بالذرع والوزن لان اسم الحائط مشتق من الحياطة وهي انما تقع بالقائم لا بالمنقوض ولا قيام
له الا بالارض فصار كانه ذكر الارض اقتضاء كما لو اشترى النخلة دخل ارضها لان اسم النخلة
انما يطلق على القائم واما المقلوعة فيسمى حطبا اما البناء فكما يطلق على القائم يطلق على المنقوض
فلم تصر الارض مذكورا بذكر البناء وذكر الخصاف في شروطه وسوى بين الحائط والبناء وقال لا
لا يدخل الارض فيهما جميعا ويؤمر بنقض الحائط في البناء رجل وضع الجذوع على حائط رجل
باذنه او وضع سردابا تحت بنيته باذنه ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب المشتري رفع الجذوع له
ذلك وكذا السرداب الا اذا اشترط البائع في البيع بقاء الجذوع والسرداب لجيب الدار فح
لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك لانه لما شرط له صار كانه شرط بقاء ذلك والوارث
في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان يأمره برفع البناء والسرداب على كل حال كذا
ذكر قاضي خان في بيوع فتاواه وفي جوامع الفقه للعتابي وان كان الطريق والسرداب
والمسبب في الدار الذي بيعت لاجنبي لحق لازم بملك او اجارة فهو عيب وليس للمشتري
ان يمنعه وان كان باعارة لا اصارر لانه ليس بلازم وذكر فيها في موضع آخر من سكن
دارا فبنى فيها بغير امر المالك او قال ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر الساكن
بنقض البناء ولا خيار للمشتري اذا علم كيفية الحال وان لم يعلم يأخذ الدار بحصته وكذا
اذا بنى الساكن ساباطا على حائط هذه الدار وعلى دار اخرى لصاحب هذه الدار ثم
اشترى الساكن الدار التي سكنها وقد باع صاحب الدار الاولى من انسان آخر
فكذلك المشتري الا يأمر الساكن برفع الساباط من حائط داره واذا رفع لم يرجع البايع
الساكن على بايعه بعض المسائل من احكام الحائط المائل ولو مال الحائط الى دار انسان ثم قال
فاشهد عليه ثم اخره او ابراه صح التأخير والابراء ولا يضمن ما تلف بوقوعه فان وقع
بعد الاجل ضمن وفي هذه الصورة لا ينفعه تأخير القاضي ولو مال الى الطريق الاعظم لا ينفعه
تأخير احد من حاكم وغيره لان الحق ليس للقاضي ثم بعد ان يلف بوقوعه متاع او دابة الغير
الذي اخره يضمن فلا شك وان وقع على متاع الذي اخره يضمن ايضا لان تأخيره لم يقع
موقعه لان هذا الحق لا يعتبر في الشركة العامة وانما يعتبر في الشركة الخاصة حائط المائل لا
لا نحاق وعليه في الطريق وانما نحاق وعليه في ملك انسان فاشهد عليه صاحب الملك فسقط على الطريق
واتلف شيئا لا يضمن صاحب الحائط انه لم يشهد عليه على هذا الوجه حائط للصغير اشهد على
ابيه او وصيه فسقط فالضمان على الصبي ولا يجب شيء من ذلك على الاب والوصي سواء فرط
في النقض او لم يفرط لان الاشهاد وعلى الاب والوصي كالاشهاد على الصبي وهو بالغ
فاذا بلغ الصبي او مات الاب والوصي بعد الاشهاد وعليهما بطل ذلك الاشهاد حتى

لو سقط الحائط بعد ذلك واتلف شيئا لكان هدرا في واقعات الناطفي مال حائط
شهد على الذي بناه فان وقع بعد ذلك على رجل فقتله فديته على عاقلة الذي بناه و
واذا وقف دارا على المساكين ودفعها الى رجل فاشهد على الوكيل فسقط يرجع على عاقلة
الواقف وهكذا ذكر في ديات الجامع في الفتاوى لقاضي خان اذا اشهد بالطلب رجلا
او رجل وامرأتان يثبت الطلب ويثبت ايضا بكتاب القاضي الى القاضي ولو وهب
الحائط بعد الاشهاد لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الجنون وكذلك اذا افاق ولا يعود
الا باشهاد مستقبل ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه ثم رد عليه بعيب بقضاء او بغير
او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط واتلف شيئا لا يجب الضمان الا بالاشهاد
المستقبل بعد الرد ولو كان الحائط المائل ميراثا للورثة فاشهد على البعض فالقياس
ان لا يجب سقوط لان احد الشركاء لا يملك النقض وفي الاستحسان يضمن هذا الوارث
الذي اشهد على احدهما فهو بمنزلة الحائط المشترى بايع الورثة على ما ذكرنا من القياس
والاستحسان هذه الجملة في فتاوى قاضي خان حائط تقدم الى صاحبه فانهدم وتقرب
عنه دابة انسان فقتلت رجلا يضمن صاحب الحائط الا ان سقط الحائط على انسان
او دابة فقتلها في جنايات النوازل حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل
الى دار قوم فاشهد عليه اهل الدار فسقط ما كان مائلا الى الدار على اهل الدار كان
صاحب الحائط ضامنا لان الحائط واحد فيصح الاشهاد من اهل الدار فيما كان مائلا
الى ملكهم وفيما كان مائلا الى الطريق من اهل الدار من جملة الحائط فيصح اشهادهم عليه
وان كان الذي اشهد على صاحب الحائط من غير اهل الدار صح اشهاده فيما كان
مائلا الى الطريق فاذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل في فتاوى قاضي خان قال
ابو القاسم في جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة فمال الى احدهما وتقدم الذي لا
حمولة له فيه واشهد عليه فلم يرفعه حتى انهدم واصاب صاحب الدار فان اقر انه الحائط
بينهما وانه كان نحوها وانه تقدم اليه وانه لم يرفع معه فاذا فسد شيئا بسقوطه بعد ما كان
رفعه بعد الاشهاد يضمن نصف قيمته احكام الحائط المائل القياس في الحائط المائل
اذا سقط على شيء فاتلفه ان لا ضمان على صاحبه فيه لانه لم يحدث ما في غير ملكه ولم
ولم يكن مثله من فعله وفي الاستحسان اذا سقط بعد الاشهاد عليه وبواسطة الهدم
ضمن قال في الزيادات وفي الحقيقة الاشهاد ليس بشرط انما الشرط هو الطلب لكن
الاشهاد شرط صحة الطلب يثبت بالشهود وشرط صحة التقدم والاشهاد ان
ان يكون التقدم على من له ولاية حق لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعارة
او رهنا فلم ينقض حتى سقط واتلف شيئا لا ضمان على احد اما السكان فلان التقدم
اليهم لم يصح واما المالك فلانه لم يتقدم اليه ولو مال الى دار رجل فالتقدم كما يصح
من مالك الدار يصح ممن سكنها باجارة او باعارة لان الضرر عائد اليه فهو لاولى التخلي و
وتعيين التقديم والاشهاد ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائط المائل ان حائطك مخوف

او يقول مايل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا فاذا قال ذلك ثم لم ينقضه حتى انهدم و
وتلف به انسان او دابة او مال او نفسه مالك الجدار وقال محمد رحمه الله الاشهاد
ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه فاذا اشهد عليه
ولم ينقضه حتى انهدم وتلف به شيء فان كان في طلب من ينقضه من الفعلة يضمن لانه لم يضمن
وان ترك اصلا يضمن قال قاضي خان في فتاواه وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط
المايل المطالبة بالاصلاح حتى لو قال له ان حائطك مايل ينبغي لك ان تهدمه كان ذلك
مشورة ولا يكون طلبا واشهادا والاشهاد انما يصح ممن يخشى سقوطا الحائط اليه ممن
لا ارده حتى لو مال الى دار رجل فصاحب الدار هو الذي يتضرر بسقوطه وقد يسل هواه
فاشهاده يصح دون اشهاد غيره وان مال الى الطريق الاعظم فاي انسان اشهد
صح وفي بعض نسخ الجامع وفي الطريق لكل واحد من الناس ان يتقدم الى رب الجدار
الا ان العبد والصبي يحتاجان الى اذن المولى وفي فتاوى قاضي خان اذا اشهد على
الحائط المايل عبدان او كافران او صبيان ثم اسلم الكافران او اعتق العبدان
او بلغ الصبيان ثم باع ثم سقط في يد المشتري واتلف شيئا فلا ضمان على احد اما البايع
فلانه لم يبق قادرا على التفريغ واما المشتري فلانه لم يشهد عليه بخلاف ما لو اخرج
جناحا او كنيفا في طريق المسلمين من داره وباعها ثم اصاب انسانا فقتله يجب
الضمان على البايع لان الجاني هو الذي اخرج الكنيف وهو البايع ويضمن صاحب
الحائط المشهود عليه من عطب بسقوطه لان الاشهاد على الحائط اشهاد على
النقض لان رفع النقض واجب عليه ولا يضمن ربه من يخر بنقل الحائط لانه عليه
رفعه ونقضه لا وضع الجناح لان سقوط الجناح على الفعل الاول بمنزلة وضعه
بيده شيئا على الطريق حائط مايل اشهد عليه سقط على حائط اخر فهدمه
فهو ضامن والحائط الثاني ضمن الحائط وترك النقض عليه وان نشر احد
النقض وضمنه النقصان بعد المسائل ينظر في الوديعة الفصل التاسع
والثلاثون في معرفة معنى الاسامي اذا قال اوصيت لفلان بشيء من مالي او قال
بقليل من مالي او قال بيسير من مالي فانه لا يبلغ به النصف بل ينقص عنه قليلا لان
الشيء واليسير في عرف الاستعمال يستعملان استعمال القلة والكثرة يعرف بالمقابلة
فلو اعطاه نصفا لا يكون الموصى به قليلا بمقابلة الباقي لان الباقي مثله وليس باكثر
منه ومتى اعطاه دون النصف كان الموصى به بمقابلة الباقي لان الباقي مثله وليس
باكثر منه ومتى اعطاه دون النصف كان الموصى به بمقابلة الباقي اقل منه وكذا
اذا اقر فقال لفلان شيء من مالي الا ان في الاقرار الخيار للمقر وفي الوصية الاقرار عن
لي فانه لا يزاد على النصف ويجوز ان يبلغ النصف لان اسم الجزء في عرف الاستعمال يطلق
على النصف لا يقال للبعض الاول الجزء ملكه فالمقتضى ما يقع عليه هذا الاسم النصف لا غاية
لاقل ما يقع عليه هذا الاسم فيعطى المعروف للموصى بالثلث دونا الى النصف ولو اقر او اوصى

بطائفة من ماله فالطائفة اسم للبعض من الجملة وذلك قد يقل وقد يكثر قال الله تعالى يغشى
طائفة منكم وطائفة قد اهمتهم انفسهم ومعلوم ان احد الفريقين كان اكثر من الاخر وقد سماها
الله جميعا الطائفة فعلم ان اسم الطائفة قد يقع على القليل وقد يقع على الكثير فيرجع على البيان
المقر والموصي وان ماتا فالمرجع الى وارثيهما وان لم يكن له وارث فالبيان الى السلطان
ولو اقر او اوصى ببعض ماله فالبعض والطائفة سواء لانهما يستعملان في عرف الاستعمال
استعمالا على السواء ولو اوصى بماله بستان البز فهذا على ثياب القطن والكتان قالوا
وهذا على عرف اهل الكوفة فانا عرفهم اسم البز في عرفهم هذا الاسم على ثياب الديباج
وما يعمها لا يسمى بزازا انما يعرف مطلق الوصية الى ثياب القطن والكتان اما في عرفنا اسم
البز لا يطلق على ثوب القطن والكتان وانما يقع هذا الاسم على ثياب الديباج التي يتخذ
من الابريسم وما نسج هذه الاشياء اسم بزاز فينصرف مطلق الوصية الى هذه الثياب ثم على
هكذا ذكره الذخيرة والذي استقر عليه عرف ديارنا اليوم انهم يسمون بائع الكتان بزازا
ايضا فاما بائع ثياب القطن لا يسمى بزازا كما ذكره صاحب الذخيرة كما يسمى كرباسا والقلانسي
ولو اوصى له بثوب فهو على ما يلبس عادة كثوب الحرير والقطن والكتان والخز والكتان
والصوف في ذلك سواء لان اسم الثوب اسم لما يلبس فكما يلبسه الناس عادة يدخل
تحت الوصية والمسح والبساط والستر لا يدخل لانها مما لا يلبس عادة فلا يتناولها اسم
الثوب وكذلك العمامة والقلنسوة لا يدخلان تحت الوصية كما ذكرنا ان اسم الثوب
انما يطلق على ما يلبس والعمامة والقلنسوة مما يلبسان ولهذا يقال في الاستعمال العرفي
يعم ويقلنس ولا يقال يلبس ولهذا لا يجزي العمامة والقلنسوة في كفارة اليمين قال
مشايخنا قول محمد رحمه الله انهما لا يجزي في كفارة اليمين محمول على عمائم العرب فانا عمائمهم صغار
ولا يزيد على ثلاثة اذرع فطلب لا يجيء منه ثوب كامل عمائم اهل زماننا فيجيء منها ثوب
كامل وزيادة فيجزي عن الكفارة قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي على قياس
هذا القول في الكفارة يجب ان يدخل العمامة في الوصية وهكذا حكي عن الشيخ الزاهد ابي
بكر بن حامد ولو اوصى بمتاعه فقد ذكر محمد في باب الاستحسان من النقل ان الاصل ان كان
من اصناف متاعها دون الانية محمولة فاصحاب رحل سنابا او قميصا او سوارا او بساطا او
فراشا او مرافق جمع مرفقة فذلك كله لان اسم المتاع في العادة يقع على ما يلبسه الناس
ويبسطونه وهذه الاشياء بهذه الصفة ولو اصاب اواني او اباريق او مجامر او وقرا
من الحاس فليس له ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله واختلف عبارات المشايخ في تخريج المسئلة
قيل انما يدخل هذه الاشياء يجب التنقيل لمكان الاستحسان فانه استثنى الاواني
في اصل المسئلة والى هذا اشار الحاكم الشهيد حيث علل فقال لان هذه من الانية
وقد استثنى الانية من المتاع فلم هذا دليل على ان عدم الاستحسان يدخل الاواني
تحت اسم المتاع والى هذا قال شمس الائمة السرخسي وهذا لان المتاع اسم لما يتمتع به
قال الله تعالى ومتاعا للمقوين سمى النار متاعا للمسافرين لان المسافر يتمتع بها

بل لان اسم المتاع عادة لا يقع على الاواني واليه مال ركن الاسلام علي السغدي وشيخ الاسلام
الموفق بخواهر زاده فانهما عللا في المسئلة **وقالا** لان اسم المتاع قلت وذكر محمد في اليوس
الاملي من السير الكبير ان الاواني يدخل تحت اسم المتاع فالحاصل ان عند الاستثناء الاواني
من المتاع لا يدخل الاواني في الوصية وعند عدم الاستثناء يكون اختلاف المشايخ واذا
اوصى لرجل بدابة دخل تحت الوصية الخيل والحمير والبغال لان هذه الاشياء دوابه لغة و
عرفا ولا يدخل تحت الوصية **البقر** والجاموس وهذا استحسان والقياس ان يدخل لان
الدابة لغة اسم مشتق من قولهم دب يدب وكل ما دب على وجه الارض يطلق عليه
هذا الاسم وجه الاستحسان ان اسم الدابة في عرف الاستعمال يطلق على الانواع الثلثة الخيل
والبغال والحمير فلا يطلق على غيرها فصار ما عدا الانواع الثلثة مخصوصا عن هذا الاسم بحكم الا
استعمال **الا ترى** ان هذا الاسم لا يطلق على الآدمي مع انه يدب على وجه الارض لانه لا
يراد بهذا الاسم في عرف الاستعمال الآدمي فصار الآدمي مخصوصا بحكم عرف الاستعمال فكذا
ما عدا الانواع الثلثة قال الا ان يكون القوم في موضع دوابهم الجواميس والبقر والبعير باها
يركبون وباها يسمون الدواب **فح** يدخل هذه الاشياء في الوصية لان المخصص هو
العرف ولم يوجد ولو اوصى له بخرج يدخل تحت الوصية السباه ولا يدخل فيها الجزور والبقر لان
اسم الخرج اسم لما اعد للجر والربح لا الاحمال اخرى والذي اعد للجر والربح **لا** لغيره من
من الاحمال انما هو السباه فاما البعير والبقر فيصلحان لعمل اخر واسم الجزور يتناول البعير
يستوي فيه الذي يركب والذي لا يركب ولا يتناول السباه والبقر واسم الجمل و
والنعم اسم جنس يقع على الذكر والانثى والناقة اسم خاص للانثى فلا يتناول الذكر
والله اعلم واسم البقر يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس والهاء فيها للافراد دون
التانيث كذا في الذخيرة واسم الثور **خاص** للذكر لا يطلق على الانثى اسم البقر في الوصية
لا يطلق على الجاموس وان كان هو نوعا من انواع البقر حتى يكمل نصاب البقر به في الزكاة
الا ان في العرف لا يراد من ذكر البقر الجاموس ويطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف
الى المتعارف واسم الجمل والبقر يطلق على البخت والعحت وهو ان يكون ابوه عربيا وامه
غير عربي واسم البغل يقع على الذكر والانثى والهاء فيها للافراد دون التانيث يقال بغل
وبغلة كما يقال جوز وجوزة وبيض وبيضة كما ذكر في الذخيرة **قلت وهو رواية** الجامع الكبير
والسير الكبير وفي المبسوط لان البغلة والبقرة للانثى وذكر في القدوري ولو امر ان يشتري
له بغلا لا يلزمه الانثى ولو امر ان يشتري له بغلة لا يلزمه الذكر وكذا البقر واسم الشاة
يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس والله اعلم واسم الكبش لا يقع الا على الذكر وكذلك
اسم التيس يقع على الذكر دون الانثى واسم الدجاجة الانثى ولا تحت الذكر واسم الديك
اسم خاص للذكر فلا يدخل تحته الانثى واسم الحمار يقع على الذكر والانثى والله اعلم واسم
البرذون لا يتناول العربي واسم الفرس ان ذكره مطلقا لا يتناوله العربي قياسا و
استحسانا نحوما اذا حلف لا يركب فرسا فركب برذونا ونحوما اذا قال الامير في القتال من

من قتل قتيلا فله فرس من الغنيمة فقتل رجل رجلا من اهل الحرب يستحق فرسا من الغنيمة
ولا يستحق برذونا **واما** اذا ذكر اسم الفرس مضافا الى الشخص فانه يقع على العربي والبرذون جميعا
حتى ان في باب النفل اذا قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل رجلا على برذون
او برذونه فذلك له استحسانا واستشهد لوجه الاستحسان فقال الا ترى ان الامير لو عاين
فارسا من المشركين وقال من قتل هذا الفارس فله فرسه وهذا المشرك على برذون فقتل رجل
من المشركين كان البرذون له والمعنى في ذلك ان الاضافة بمنزلة الاشارة ليعرف المشار
اليه والصفة في المشار اليه لغو صالح على ما ذكر فكذا في المضاف يكون لغوا صالحا قلنا
الفرس صفة للخيل والبرذون كذلك لان الفرس هو الخيل العربي والبرذون هو الخيل العجمي
معنى قول الامير من قتل قتيلا فله خيله العربي فيلغو ذكر العربي ويبقى قوله من قتل قتيلا فله
خيله واسم الخيل يقع على العربي والبرذون جميعا فيدخل تحت النفل العربي والبرذون
باسم الخيل عبارة اخرى لوجه الاستحسان اختارها بعض المشايخ ان البرذون يقع
عليه اسم الفرس الا ترى ان صاحب البرذون يسمى فارسا وانما يستحق هذا الاسم
بالبرذون الذي ركبه الا ترى انه يقال لفلان كذا وكذا من الفرسان وان كان بعضهم من اصحاب
ونقصهم البراذين فعلم ان اسم الفرس يقع على البرذون فيدخل تحت النفل وكذا العبارة
الاولى الصحيح ولو قتل رجلا على حمار او بغل فانه لا يستحق شيئا من ذلك لان تقدير كلامه
على جواب الاستحسان من قتل قتيلا فله خيله العربي ولو صرح بذلك لا يدخل تحت
النفل البغل والحمار كذا هاهنا واستشهد محمد رحمه الله بايضاح الفصل الاول فقال
الا ترى ان الامير اذا قال من دخل **باب المدينة** على فرسه فله كذا فهذا على البراذين
والعراب لانه ذكر الفرس مضافا الى الداخل والعامل وبمثله لو قال من دخل **باب**
المدينة على فرس فله كذا فهذا على العراب خاصة لانه ذكر الفرس مطلقا فيجب اعتبار الاسم
فيه الا ترى كيف وقع الفرق في مسئلة الاستشهاد من الاضافة والاطلاق ولو قال
الامير من نزل عن فرسه فقاتل فله مائة درهم فنزل الكل اصحاب العراب والبراذين فله
مثلهم لانه ذكر الفرس مضافا الى النازل فيقع على العراب والبراذين جميعا ولو قال من
ينزل عن فرس وقاتل فله كذا في القياس يكون النفل للنازلين عن العراب ولم ادين
لان الفرس ذكر مطلقا وفي الاستحسان يستحقه النازلون عن العراب وعن البراذين
جميعا لان الفرس ذكر مضافا معنى لان الانسان انما ينزل عن فرس هو راكبه فصار الفرس
مضافا الى راكبه من هذا الوجه فيقع على العراب والبراذين جميعا بخلاف المسئلة الا
الاولى لانه لم يوجد الاضافة ثمه لا ظاهرا ولا معنى لان الدخول في باب المدينة
والعراك مع الكفار مقصود بدون الفرس فبقي ذكر الفرس مطلقا وانه يقع على العراب
دون البراذين ولان مقصود الامير في فصل البرذون ليس على البرذون وانما
مقصوده التحريض على القتال راجلا الا ترى انه لو من نزل عن فرس عربي ولم يقاتل
لا يستحق النفل والذين نزلوا من البراذين والذين لم ينزلوا من العراب هذا

في نحو هذا المقصود على التسوا وبيان تقدير هذه المسئلة كان الامام قال من قاتل راجلا
فله كذا خلاف ما لو قال من قاتل على فرس من دخل باب المدينة على فرس فله كذا فان ذلك يقع على
الدواب خاصة لان المقصود هنالك متفاوت لان الفرس اسرع في المشي واقدر على الكر
وامكن من الاحد لهذا من الدواب ولو قال من قتل قتيلا فله برذونه فقتل رجلا على حمار
لم يكن له لان اسم البرذون لا يطلق على العربي بحال والعربي لم يدخل تحت الفعل
ولو قتل قتيلا على برذونه فهي له لان البرذون عام في نوعه فيتناول الذكر والانثى ولو
قتل قتيلا على فرس سهري فهذا ابعد من البراذين دون الدواب فقوله سهري كان برذونا ... من
السابق وبعضه ما قيل انه فارسي عرب وهو المولود من الدواب في الامصار ولو قال من قتل
فارسا فله كذا فقتل رجلا كافرا على بغل او بعير او حمار فلا شيء له من النفل لان الامير
علق الاستحقاق بقتل الفارس وراكب هذه الاشياء لا يسمى فارسا ولو قتل
رجلا على برذون او فرس ذكرا او انثى فله ذلك لان راكب البرذون يسمى فارسا كما ان
راكب العربي يسمى فارسا والله تعالى اعلم الفصل السابع والثلاثون الحمد لله
حق حمده والصلاة والسلام على رسوله محمد واله قال الشيخ الامام الاجل الكبير الزاهد
الاستاد برهان الملة والدين شيخ مشايخ الاسلام والمسلمين ابو الحسن علي بن ابي
بكر بن عبد الجليل المرغيناني غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه هذا المجموع يلقب
بالمغاني قد رغب فيه القاصي والداني وان قرأته على المشايخ مرارا وجاوزت فيه
اولي هذه الصفة صغارا وكبارا وقع عليه صريحا وافتيا راولما اخرج المصنف
رحمة الله عن ذكر الرد وذوي الارحام وما عدا اخماس تفريعات الاحكام ذكرت بعد اهمله
زوايد وراد رجح في انتهائه فوائد من عدة كتب وجدتها للمتقدمين وعده يكتب
اسعد بها من المنافع على وجه يلحق بهذا الكتاب وان لم يكن محيطا بالفنون الماخ
راجيا الى امن الملك الوهاب الغافر فالذا عاش كل ناظر عادل اوجاد ... وبالله
التوفيق اول ما يبدا بتجهيزه ودفنه ثم قضاء ديونه ثم ينفذ وصاياه ثم قسمة الباقي
بين ورثته وكل شيء هذا البيان المواريث فنقول وبالله التوفيق يحرم الارث بقتل
ورق واختلاف الدين ويستحق برحم ونكاح وولاء والولاء على ضربين ولاء عتاقة
وولاء موالاة ثم السهام في الفرائض ستة نصف وربع وثمن على التضعيف وثلثان
وثلث وسدس كذلك واصحاب هذه السهام الستة اثنا عشر نفرا ستة لهم حالا واحدة
سهم لا غير زوج وزوجة ام وجدة واخ لام وستة لهم حالان سهم وتعصيب ام وجد
بنت وبنت ابن واخت لاب وام واخت لاب فتعصيب الزوج النصف مع كل
الورثة لا مع الولد وولد الابن او الابنين من الاخوة والاخوات فصاعدا فلهما
معهم السدس لكل حال الاخ فرضيتين زوج وابوان او زوجة وابوان فللام
ثلث ما بقي الفرضيتين ثلث ما بقي بعد نصف الزوج او الزوجة نحو ذلك في الثلثان
لان السدس سار وتعصيب الجدة السدس لام كانت او لاب واحدة او اكثر سوى ذلك

بعدان كن مستويات في الدرجة غير فاسدات والفاسدات هي التي في نسبها ذكر بين
انثيين كام اب الام فلهن سقطن بالام وبالاب الابويات خاصة وتصويره
اربع جدات مستويات من التصغير ان بنى العاشرة الاولى امه على عدد المسائل
ثم ترتب الامورات عليها مثاله ام ام الام وام ام ام اب الاب وتصويرا اربع ابويات
لا غير ان يريد على عدد المسائل اما ام ترب مساله ام ام ام ام الاب ام ام ابي ابي الاب
الاب ام اب اب اب ثم الاصلية وان بعدت شارك الابوية وان قربت عند
الشافعي رحمه الله وعندنا الابوية القربى تحجب الامية البعدى من جنسه تحجبه وكذلك
الاكثرين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه بخلافه ثم ثبت من جدات الاب لا يرثن مع الاب
وما مع الجد بوب واحده منهن وهي الاولى في تصويره او التي تليها والتي تلي من
تليها فقس على هذا كما كلما ارتفعت بعدا في درجة الاجداد ورد بورسا في عدد الجدات
ثم جده ان كانت ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة قال ابو يوسف رحمه الله
السدس بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله اثلاثا فصورته امراة زوجت بنت بنتها من
ابن ابنها فولدت لهما ولدا فهذه الزوجة ام ام الولد وام اب ابنه فهي ذات جهتين وام واتم ابيه
ذات جهة واحدة ويعصب ولد الام السدس ان كان واحدا وللاثنين فصاعدا الثلث
الذكر والانثى فيهم سواء ويسقطون باربعة بالولد وولد الابن وان سفل وبالاب والجد
وان علا واما الاب فهو عصبة مع الولد وولد الابن فيصير ذا سهم وسهمه السدس بكل
حال وقد يجتمع الحالات فيه مثل اب وبنت فالنصف لها والباقي له فرضا وتعصيبا
واما الجد فهو كالاب اذا لم يكن الاب الا في ثلاث مسائل وفي الرابعة اختلاف زوج
وابوان او زوجة وابوان فللام في هاتين الفريضتين ثلث ما بقي بعد نصف الزوج
او الزوجة ومع الجد لها الثلث كاملا الا في رواية عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رضي
الله عنه فان لها ثلث ما بقي مع الجد ايضا والثالثة وهي ان الجدة ام الاب لا ترث مع
الاب وترث مع الجد والرابعة الخلافية وهي ان الاخوة والاخوات لاب وام او لاب
لا يرثون مع الاب ومع الجد كذلك في قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه يقاسمون الجد
وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وكيفية المقاسمة على مذهب زيد رضي الله
عنه وهي ان الاخوة والاخوات لاب وام اذا انفردوا عن ذي سهام فله خير الحالتين
من المقاسمة ومن ثلث جميع المال ولا ينقص حقه من الثلث واذا اختلفوا بذوي
السهام فله خير احوال ثلاثة من المقاسمة ومن ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال
ولا ينقص حقه من السدس الا في المسئلة الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت لاب
وام سميت الاكدرية لانها تكدرت على اصحاب الفرائض وقيل تكدرت على زيد مذهبه
قال رضي الله عنه فيها رواه بحيث انها جازمة للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس
وللاخت النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقسمانه اثلاثا ثلثاه للجد و
ثلثه للاخت اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من سبعة وعشرين ولو كان مكان

بعد الكل

ولو كان مكان الاخت اخ فلا عول ولا اكدرية ولا ميراث للاخ لان الاخ عصبة والام
صاحبة سهم ولو كان اخا واختا فلا اكدرية ايضا وكذلك اذا كانت اختين لان الاختين الام
يرد من الثلث الى السدس فلا ضرورة الى اعتبارها صاحبتي سهم فيكون للزوج النصف
وللام السدس وللجد سهم من ستة والباقي بين الاختين نصفان او بين الاخ
والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ثم ولد الاب يعادل ولد الاب والام في مقاسمة الجد
ومزاحمته حتى اذا اخرج الجد من الوسط عاد كل الى اصله كما مر بيان الجد صورته جد واخ
لاب وام واخ لاب فالمال بينهما اثلاثا للجد سهم ولكل اخ سهم ثم يسترد الاخ لاب وام
ما في يد الاخ لاب ويخرج بغير شئ جد واخ لاب وام واخوان لاب فللجد ههنا الثلث خير
والباقي للاخ لاب وام فقط النصف الجواب في المسائل التي على اختلاف الروايات جد واخت
لاب وام واخت لاب فالمال بينهم ارباعا للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم يسترد الاخت
لاب وام ما في يد الاخت لاب ويخرج بغير شئ جد واخت لاب وام واخ لاب فالمال
بينهم اخماسا للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم تسترد الاخت لاب وام مما في يد الاخ
لاب الى تمام النصف والباقي بينهما نصف سهم اصلها من خمسة ويصح من عشرين
جد واخت لاب وام واخ لاب فهذه والرابعة سواء لانها يصح من عشرة واما البنات
فذوات السهام الا ان يعصبن في درجتهن ذكر فيصرن به عصبة واذا كن ذوات
السهام فللواحدة من الصلب النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان فلا يزدن على
الثلثين وان كثرن وان كانت واحدة من الصلب ومعها واحدة من بنات الابن او اكثر
فللتي من الصلب النصف وللتي من الابن السدس تكملة الثلثين وان لم يكن واحدة
ولا واحدة من الصلب فالتي من الابن كالتي من الصلب ثلاث بنات ابن بعضهن
اسفل من بعض صورته بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن فجملتهن
العليا وبعضها على العليا وسطى العليا سفلى العليا وثلاث بنات ابن ابن
اخر بعضهن اسفل من بعض صورته بنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن فجملتهن
الوسطى وبعضها على الوسطى وسطى الوسطى وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر
بعضهن اسفل من بعض صورته بنت ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن
ابن وبنت ابن ابن ابن ابن ابن فجملتهن السفلى وبعضها السفلى سفلى السفلى
فللعليا من الفريق الثاني السدس تكملة للثلثين وان كان مع الباقيات غلام يورث
من بحذائه ومن فوقه ممن لا يستوفي فرضه من الثلثين ولا يورث من دونه واما
الاخوات فذوات السهام الا ان يعصبن في درجتهن ذكر فيصرن عصبة به واذا كن
ذوات السهام فللواحدة من الاب والام النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان
ولا يزدن على الثلثين وان واحدة من الاب والام ومعها واحدة من الاب فللتي
من الاب والام النصف وللتي من الاب السدس تكملة الثلثين وان كانتا اثنتين
من الاب والام فلا سهم للتي من الاب فان كان واحد من الاب والام فلا شئ للتي

من الاب وان لم يكن واحد ولا واحدة من الاب والام فللتي من الاب كالتي من الاب
والام وهن يسقطن بالبنوة بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب وبالجد وان علا على
اختلاف وقد مضى وهن مع البنات عصبة لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات
مع البنات عصبة ثم المشتركة وتسمى حمارية وهي زوج وام واخ واخت لام واخ واخت لاب
وام وجوابها عندنا وهو قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه ان للزوج النصف وللام
السدس وللاخ والاخت لام الثلث ثم المال وبه كان يقول عمر رضي الله عنه حتى قال
اولاد الاب والام هب ان اباهم كان حمارا اما كان امهم واحدة فتوقف عمر رضي الله عنه
واشركهم في الثلث بينهم بالسوية لا فضل للذكر على الانثى وهو قول عثمان رضي الله عنه
وبه اخذ مالك والشافعي والاوزاعي رحمهم الله واما العصبات فاقربهم الابن ثم ابن
الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا على اختلاف قد مضى ثم الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب كذا بنوهما وان سفلوا ثم العم
لاب وام ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب كذا بنوهما وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام
ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وام ثم ابن عم الاب لاب هكذا عمومة الاجداد وان علوا
واولادهم الذكران وان سفلوا ثم المعتق ثم معتق المعتق ذكرا كان او انثى ثم عصبتها
وفيه اختلاف ثم الفرائض بعون الله تعالى وحسن توفيقه على تخصيص ذوي السهام وهي
الستة الاول على فصل ذوي الحالتين وهي الستة الاخر وعلى فصل العصبات وهم عشرة ثم
الاصول التي يصح منها فروض هذه السهام الستة المتفرقة سبعة وثلاثة منها التصحيح
من اثنين من ثلاثة من اربعة من ستة من ثمانية من اثني عشر من اربعة وعشرين ثلاثة
منها تعول الى عشرة وترا وشفعا ومن اثني عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا ومن
اربعة وعشرين تعول الى سبعة وعشرين دفعة واحدة وطريقة وطريق تخريجها انه متى جاء
من هذه السهام الستة المتفرقة احاد تخرج كل من سمه الا النصف من اثنين ومتى جاء
مثنى وثلث نظر ان كانا من جنس واحد فالاكثر يغني عن الاقل وان كانا من جنسين
مختلفين اذا اختلط النصف من هذا بكل الاخر او ببعضه فهو من ستة وان اختلط
الربع من هذا بكل الاخر او ببعضه فهو من ستة وان اختلط الربع من هذا بكل الاخر
او ببعضه فهو من اثني عشر وان اختلط الثمن من هذا بكل الاخر او ببعضه فهو من اربعة
وعشرين بقي الاصل الثامن وهو التصحيح فلا بد من مقابلة وهي معرفة الوفق
من الجانبين المختلفين وهو ان ينقص الاكثر على الاقل اي يطرح من الاكثر بعدد الاقل
من الجانبين حتى ينتهي الى درجة فان انتهى الى واحد فلا وفق وان انتهى الى اكثر فموافقه
في الاثنين بالنصف وفي الثلثة بالثلث هكذا الى العشرة وفي العشرة بالعشر وفي
احد عشر جزء من احد عشر هكذا الى حيث ينتهي الحساب فتنتهي الى ان في ما انقطاعه
التصحيح اذا انكسر السهام على رؤوس طلبنا الوفق بين سهم ورؤوس ان لم يجد ضربنا
الرؤوس وان وجد ضربنا وفق الرؤوس هكذا يفعل بالثاني والثالث اذا لم

ثم مثل روسهم ورؤوس طلبنا الوقف بين رؤوس ورؤوس ان لم نجد ضربنا كل احدهما في
كل الآخر وان وجد ضربنا وفق احدهما في كل الآخر هكذا يفعل بالثالث والرابع
وان تماثلت الاعداد اكتفينا باحدها وان تداخلت الاعداد اكتفينا باكثرها
ثم ما اجتمع منه فهو مبلغ الروس ومجموعها فنحفظها لافراز الانصباء
وضربناها في اصل الفريضة مع عولها ان كانت عائلة فما بلغ فمنها تصح
المسئلة ثم نضرب لكل فريق ما هو نصيبهم في الابتداء مضروبا فيما ضربنا في اصل
الفريضة ونصيب كل واحد ممن لم ينكسر عليهم ما هو نصيبه في الابتداء في اصل
المسئلة **واما** من انكسر عليهم فاذا اردنا افراز نصيب واحد منهم نحتاج
فيه الى اربع مقدمات **الاولى** ان يوقف روس كل صنف او وفقها
ونأخذ سهامهم او وفقها **والثانية** ان نطلب الوقف بين حاصل روس
كل صنف وبين حاصل روس طائفة وراءها ممن انكسر عليهم فنأخذ الوفق
من كل موافق والكل من مباين والثالثة ان نطلب الوفق بين ما اخذنا
من اصل روس الطوائف بعد ضرب بعضها في بعض فنضربه فيما اخذنا من
سهام الطائفة الموقوفة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من الفريق الموقوف اذا
كان الكسر من جانب فان كان من جانبين لا نحتاج الى المقدمة الثالثة
وان كان من جانب واحد نحتاج الى المقدمة الاولى فحسب وان شئت
الاقصر بطريق النسبة وهي ان ننسب سهام كل طائفة الى رؤوسها و
ونأخذ بتلك النسبة من مبلغ الروس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من تلك
الطائفة وان شئت ننسب الى روس طائفة واحدة منها واخذت
من مبلغ الروس بتلك النسبة وضربته في سهامهم فما خرج فهو نصيب
كل واحد منهم ثم اذا اردت قسمة التركة فاضرب سهام كل وارث في التركة
ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة فما خرج سهم فهو نصيبه ومن
صولح على شيء باخذه عن انه فاسقط سهامه من الفريضة ثم اقسم باقي التركة
على سهام الباقين ثم الرد وهو ما اعطينا ذوي السهام سهامهم وبقي
سهم لا يستحقه يرد عليهم بقدر سهامهم الا الزوج والزوجة وهذا
قول علي وعمر رضي الله عنهم وبه اخذ علماؤنا وقال زيد رضي الله عنه
يوضع المال في بيت وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله والاصل
في تصحيح مسائله انه اذا لم يكن في المسئلة من لا يرد عليه فالقسمة على
سهام من يرد عليهم فان كان فيهم من لا يرد عليه اعطينا نصيبه من
اقل مخارجه ثم نظرنا الى الباقي ان استقام على من يرد عليهم فبها والا ضربنا سهام
من يرد عليهم في مخرج نصيب من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح السهام فان
وقع الكسر بعد ذلك فالعمل ما قدمنا وان كان من يرد عليهم صنفا واحدا

ضربنا

ضربنا رؤوسهم طريق آخر في تصحيح المسائل الردية وهو تصحيح فريضة من يرد عليهم
كما لو انفردوا ويعطى من لا يرد عليه نصيبه وتصحح عليه ثم ينظر الى الباقي بعد
نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه فان استقام على سهام من يرد عليهم فبها ونعمت
فيها وان لا طلبنا الوفق بين تصحيح من يرد عليهم وبين الباقي بعد نصيب من
لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح المسئلة فنصيب من لا يرد عليه مضروب في تصحيح
من يرد عليهم او في وفقه ونصيب كل واحد ممن يرد عليهم مضروب في الباقي بعد نصيب
من لا يرد عليه من تصحيحه او في وفقه ذلك ثم المناسخة ومسائلها التصحيح **وهو ان**
تصحح فريضة الميت الاول على ورثته ثم يطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه
ان لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيح **الاول** فان وجد ضربنا وفق هذا
التصحيح في كل التصحيح الاول ثم نبتدي بالقسمة فمن كان له نصيب من الفريضة **الاولى**
مضروب في الفريضة الثانية ومن كان له نصيب من الفريضة الثانية ومن كان له نصيب
من الفريضة الثانية فمضروب في نصيب الميت الثاني ومن كان له نصيب من الفر
الفريضتين فماله من الفريضة **الاولى** مضروب في الفريضة الثانية وماله من الفريضة
الثانية مضروب في نصيب الميت الثاني هذا اذا عدم الوفق **اما** اذا وجد الوفق
يضرب في مواضع الضرب في وفقها ويحفظ ذلك ما اصاب الميت **الثالث** يطلب
الوفق ثم تصحيح فريضة الميت **الثالث** على ورثته ثم يطلب الوفق بين ما في يده
وتصحيحه ان لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيح الاولين وان وجد ضربنا
ضربنا وفقه ثم نبتدي بالقسمة ونثني ونثلث ونربع ونخمس وعلى هذا جميع هذا الوجه
الوجه وقياسه وبالله التوفيق ثم يجب ان يعلم ان الموافقة انما اتفقت فيما بين
سهام ورثات واذا وجب المسئلة من المناسخة او غيرها واعطينا كل ذي حق
حقه واوصيناه حظه ثم القياس الاقسام كلها يوافق بعضها بعضا الى اجزاء
الصحيحة ثم يمنع هذه الموافقة ان يقسم من كل نصيب على جزء الوفاق ويخرج المسئلة
منها وفقها وعلى هذا اسد وكثير من المسائل فاحفظ **فصل** في ذوي الارحام
وهم خمسة اصناف في اولهم اولاد البنات واولاد بنات الابن والثاني الجد و
ذو الفاسده والجدات الفاسدة **والثالث** اولاد الاخوات لاب وام اولاب
واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة **والرابع** الاخوال والخالات والعم
لام والاعمام وبنات الاعمام واولاد هؤلاء **والخامس** عمات الاباء والامهات
واخوالهم واعمام الاباء لاب واعمام الامهات كلهم واولاده واولاد اولادهم
بالميراث اولهم ثم ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وعليه الفتوى وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الجد الفاسد اولى بالمال
من اولاد البنات وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اولاد الاخوات وبنات
الاخوة اولى من الجد الفاسد الى الام وكل واحد اولى من ولده وولده اولى من

من ابويه عندهما وهم لا يرثون مع ذي سهم ولا عصبة سوى احد الزوجين في
فصل في الصنف الاول فاولاهم بالميراث اقربهم فان استووا في
القرب فولد الوارث والصحيح انه ليس باولى مثاله بنت بنت البنت اولى من بنت
بنت ابن البنت لانه اقرب بنت بنت الابن اولى من بنت بنت البنت لانها
ولد الوارث بنت بنت البنت وبنت بنت الابن فالمال بينهما في الصحيح
والقسمة على ابدانهم ان اتفقت اصولهم وان اختلفت فكذلك عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنهم وعند محمد وهو اشهر الروايتين
عن ابي حنيفة رضي الله عنه القسمة على اول خلاف مع اعتبار صفة
الاصول في الفروع في الاصول ثم كل شيء جعلته للاصل يعطى بذلك
الى فرعه مثاله بنت ابن بنت وبنت بنت بنت فعند ابي يوسف
المال بينهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد اثلاث سهمان بنت ابن
بنت وسهم لبنت بنت البنت كانه مات عن ابن وبنت فيقسم المال
بينهما اثلاثا ثم ما اصاب ابن البنت فلولده واما اصاب بنت البنت
فلولدها سنتين بنت ابن وبنت بنت بنت فعند ابي يوسف المال بينهما
اثلاثا ثم اصاب ابن البنت فلولده وما اصاب بنت البنت فلولدها بنتا
بنت ابن وبنت وبنت بنت بنت فعند ابي يوسف المال بينهم اثلاثا باعتبار
الابدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت البنت واربعة اخماسه
لبنتي ابن البنت كانه مات عن ابني بنت وبنت بنت فيقسم المال
بينهم اخماسا ثم ما اصاب بنت البنت فلولدها وما اصاب ابن البنت
فلولدها هذا هو اعتبار عدد الفروع في الاصول والاول اعتبار صفة الا
الاصول في الفروع بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابي يوسف
المال لبنت ابن البنت وثلثاه لابن بنت البنت اعتبارا للابدان دون
الاصول وعند محمد رحمه الله يقسم على اول بطن اختلف ويجعل من يدلي
بالذكر ذكرا على حدة ومن يدلي بالانثى انثى على حدة ثم يقسم على الثاني ثم
على الثالث الى الاسفل مثاله بنت بنت بنت ابن بنت وابن ابن
بنت فعند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت البنت
وثلث اربعة الاخماس لابن ابن البنت وثلثاه اربعة الاخماس لبنت
ابن البنت ولو كان معهم ابن بنت بنت ايضا فعنده ثلث الثلثين
فعنده ثلث الثلثين لبنت ابن البنت وثلثا الثلثين لابن ابن
البنت وثلث الثلث لبنت بنت البنت وثلثا الثلث لابن بنت
البنت وكذا البنات فاذا كانت قرابته من جهتين مثاله ابو حنيفة
ومحمد رضي الله عنهم من كان له قرابتان من ذوي الارحام يرث من القرابتين

جميعا وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انها لا ترث الا من جهة واحدة كما في الجدة ذات
جهتين عنده مثاله ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت وبنت بنت بنت صورته
رجل له بنتان ماتتا وخلفت احديهما ابنا والاخرى بنتا فتزوج الابن البنت فولد
له ابنا ثم تزوجها رجل آخر فولدت له بنتا فالمولود اولا ابن ابن بنت فهو ابن بنت
والمولود ثانيا بنت بنت بنت فلو مات الزوجان ثم مات الجد فعند ابي يوسف
في رواية المال بينهما اخماسا خمس المال لبنت بنت البنت واربعة اخماسه لذوي القرابتين
لمكان الذكورة وسهم لبنت بنت البنت وعند محمد سدس المال لبنت بنت البنت
وخمسة اسداسه لذوي القرابتين فصل في الصنف الثاني وهم الجد والجدات
والجدات الفاسدات فمن يدلي بوارث فهو اولى عند البعض ولا يفضل عند الآخرين
وان استووا في القرب وليس منهم من يدلي بوارث فقط فان كانوا من جانب
واحد من جانب الاب او من جانب الام واتفقت صفة من يدلون به فالقسمة على
ابدانهم ان كانوا ذكورا او اناثا فبالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ
الانثيين وان اختلفت صفة من يدلون به يقسم على اول بطن الى الميت اختلف كما
في الصنف الاول وان كانوا من جانبين يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة
الام ثم ما اصاب كل فريق يقسم فيما بينهم كما لو انفردوا مثاله اب ام اب الاب واب
اب ام الاب فهما جدان من قبل الاب واب ام اب الام واب اب ام الام فهما
جدان من قبل الام فيقسم المال اولا اثلاثا ثلثاه لقرابة الاب والثلث لقرابة
الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم اثلاثا ثلثاه لجده من قبل ابيه وهو اب ام اب
الاب وثلثه لجده من قبل امه وهو اب اب ام الاب وما اصاب قرابة الام كذلك
ثلثاه لجدها من قبل ابيها وهو اب ام اب الام وثلثه لجدها من قبل امها وهو اب
اب ام الام وهذا الجواب على قول من لا يعتبر المدلي بالوارث واما من لا يعتبر الا دلاية
فعنده المال كله للجد المذكور اولا وهو اب ام اب الاب فصل في الصنف الثالث
والكلام في اولاد الاخوات وبنات الاخوة لاب وام او لاب او لام اقربهم وعند الاستواء
في القرب من كان ولد الوارث والقسمة على ابدانهم ان اتفقت اصولهم وان اختلفت فهو
على اختلاف ما مر في الصنف الاول مثاله بنت الاخت اولى من بنت بنت الاخت
لانها اقرب بنت ابن الاخ اولى من بنت الاخ لانها ولد الوارث بنت اخت وابن
اخت والمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بنت من اخت وابن بنت اخ وبنت
بنت الاخ فعند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت الاخت
وثلث اربعة الاخماس لبنت بنت الاخ وابن اخت الاب وام وبنت الاخ لاب وام
فابي يوسف يعتبر الابدان دون الاصول فعنده ثلث المال لبنت الاخ لاب وام
وثلثاه لابن الاخت لاب وام والكلام في اولاد الاخوات فبنات الاخوة لاب في الكل
في الفريق الاول عندهم واما الكلام في اولاد الاخوة والاخوات لام فهو اولاد

اقربهم ولا يفضل الذكر على الانثى الا في رواية شاذة عن ابي يوسف **مسالة** بنت اخ لام وابن
اخت لام فعندهما المال بينهما كالاصول نصفان وعند ابي يوسف على ملك الرواية اثلاثا كما في
الاصول واذا اجتمع ثلاثة اولاد الاخوات متفرقات او ثلاث بنات اخوة متفرقين او
واستووا في القرب والدرجة فعند ابي **يوسف** وهو رواية عن ابي حنيفة يعتبر الاصول
مسالة بنت اخت لاب وام وبنت اخت لاب وبنت اخت لام فعند ابي يوسف المال كله لبنت
الاخت لاب وام وعند محمد خمس المال لبنت الاخت لام وخمسه لبنت الاخت لاب وثلاثة اخماسه
لبنت الاخت لاب وام بنت اخ لام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخ لاب وام وعند محمد
سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام واذا اجتمع ثلاث بنات اخوات متفرقات
وثلاث بنات اخوة متفرقين فعند ابي يوسف المال كله بين بنت الاخ لاب وام وبين بنت الاخت
نصفان وعند محمد ثلث المال بين بنت الاخ لام وبين بنت الاخت لام نصفان وثلثا
المال بين بنت الاخ لاب وام اثلاثا كما في الاصول ولكن الاخوة والاخوات اذا كان لهم قرابة
ذات جهتين فهو على اختلاف ما قد مر في الصنف الاول **مسالة** ابن اخ لام هو ابن اخت لاب
وبنت اخت لاب وام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت لاب وام وعند محمد المال كله على
خمسة ثلاثة اخماسه لبنت الاخت لاب وام وخمساه لابن الاخ لام الذي هو ابن الاخت
لاب **فصل** في الصنف الرابع وهم اولاد الاعمام لام ومن في معناهم من كان لاب
وام اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام **مسالة** عمة لاب وام اولى من العمة لاب
والتي من الاب اولى من التي لام خالة لاب وام وخالة لاب فالاولى اولى او خال لاب وخال
لام فالخال لاب اولى وانما يعتبر هذا الترجيح في جنس واحد ولا يعتبر في جنس الاخر رواية
شاذة عن ابي يوسف **مسالة** عمة لاب وام وخالة لاب فالمال بينهما اثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه
للخالة فالثلثان للعمات بينهن بالسوية والثلث للاخوال والخالات بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين والكلام في هؤلاء وبنات الاعمام او اولادهم اقربهم فان استووا في القرب
فمن كان لاب وام اولى ممن كان لاب ثم ولد الوارث اولى فان كان احدهما ولد الوارث
بمنزلة ذو قرابة واحدة والاخر ولد لذوي الرحم لكن ذا قرابتين اختلفوا فيه والصحيح
ان ذا قرابتين اولى **مسالة** بنت ابن عم لاب وابن ابن عمه لاب وام فالباقي اولى **فصل**
في الصنف الخامس وهم اقرباء الابوين او لاهم اقربهم **مسالة** عمة الاب اولى من عمة الجد لانها
اقرب واذا اجتمع قرابات الاب وقرابات الام فالثلثان لقرابتي الاب والثلث لقرابتي
الام ثم ما اصاب قرابتي الاب يقسم بينهم اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل ابيه والثلث لقرابته
من قبل امه وما اصاب قرابتي الام فكذلك ثلثاه لقرابتها من قبل ابيها وثلثه من قبل
امها **مسالة** عمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها والكلام في اولادهم كالكلام في اولاد
البنات واولاد الاخوات فيما يتفقون ويختلفون **فصل** في ملواحق الكتاب
قد ذكرنا الولاء على ضربين ولاء عتاقة وولاء موالاة فمولى العتاقة كل من اعتق او
او مات عن مرتد وخرج من الثلث او مات عن ام ولد او السعوة لكتابه عبدا او ملك ذا رحم

محرم منه يعتق عليه فانه يكون مولى له يرثه اذا مات ولا يرث المعتق منه وان اعتقها على
ان لا ولاء له فالشرط باطل والولاء ثابت والولاء يورث ويكون لاقرب عصبة المعتق **مسالة** مات
المعتق عن ابن وبنت فالولاء كله للابن فان مات عن اب وابن فالولاء كله للابن عند
ابي حنيفة ومحمد **وقال** ابو يوسف سدس الولاء للاب **والباقي** للابن **وان** مات عن اخ
وجد فالولاء كله للجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعندهما الولاء بينهما نصفان وعند
الشافعي رحمه الله الولاء كله للاخ في اصح قوليه كل مملوك عتق على ملك مالكه لا يتحول ولاؤه
ابدا **مثل رجل** زوج امته من عبد غيره ثم اعتق امته فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
ثم اعتق العبد لا يجر ولاء الولد الى نفسه لانه عتق على ملك معتق الام ولو جاءت بولد لتمام
ستة اشهر فصاعدا ثم اعتق العبد جر ولاء الولد الى نفسه وليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن
او جر ولاء معتقهن واما مولى الموالاة مجهول النسب اذا قال لآخر انت مولاي ترثني
اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت صح عندنا ويكون العاقل مولى يرثه
اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وان شرط من الجانبين فعلى ما شرطا وبعقل في
هذا العقد اولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك وكذلك المرأة اذا عقدت عقد
الموالاة صح عند ابي حنيفة وللعاقد فسخه ما لم يعقل عنه هذا القابل وللقابل فسخه
الا ان يرث بولاية ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام مقدم على بيت المال ويرث
مع احد الزوجين والرق من اسباب الحرمان واهل الحجاز القن او ما فيهما كالمدبر
والمكاتب اذا مات عاجزا فهو عبد وان مات عن وفاء او عن مولود في الكتابة فهو كما
لو اتبعه ويحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته فيتبين انه مات حرا والمستسعى بمنزلة
مدبون عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه هو عبد ما بقي عليه درهم عقد الكتابة
سعى لتكميل رقبته كمعتق البعض **اما** اذا كان سعى لتخليص رقبته كالعبد المرهون اذا
اعتقه الراهن فهو بمنزلة الاحرار يرث ويورث عنه والقتل من اسباب الحرمان
وكل قتل يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وكل قتل
لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فانه لا يمنع الارث **اما** القتل الذي
يتعلق به وجوب القصاص فهو ان يقتل مورثه عمدا بالحديد او بما يعمل عمل الحديد
واما الذي يوجب الكفارة فهو ان يقتله بالمباشرة خطأ او بما اجري مجرى الخطأ
او انقلب في النوم على مورثه فقتله او سقط من السطح عليه فقتله او سقط حجر من يده
عليه فقتله فهذا كله قتل بطريق المباشرة فيجب فيه الكفارة ويحرم الميراث
الا ان كان مورثا او الوصية الا ان كان اجنبيا **واما** القتل الذي لا يتعلق به وجوب
القصاص ولا الكفارة فهو ان الصبي والمجنون اذا قتل مورثه بالتسبب كما اذا
حفر بئرا في قارعة الطريق فسقط فيها مورثه فمات او حفر بئرا على قارعة الطريق
فوقع مورثه فيها فمات والقى حجرا على قارعة الطريق فعثر به فمات او صب الماء

وقال ابو يوسف انه لو نصب شبكة او صاح به المورث او ساق دابة او قادها فاوطأت مورثه فمات
او قتل قصاصا او رجما او دفعا للقتال او كان مكرها على قتله او اسقط الحائط المائل بعد
ما اشهد عليه فمات او وجد مورثه قتيلا في داره فانه يجب القسامة والدية على العاقلة و
لا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي وهو مورثه لم يمنع الارث في حقه وان باشره
لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة واما اذا قتل الباغي العادل وهو مورثه فقد اختلف فيه
ان قال قتلته وانا على الباطل فانه لا يرث بالاجماع وان قال قتلته وانا على الحق والان
ايضا على الحق يرثه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة
وعند ابي يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق الابن اذا قتل اباه عمدا او خطأ لا يرثه لانه
يجب القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وكذا الاب اذا قتل ابنه خطأ يمنع الارث وهذا
لا اشكال لان الكفارة يجب بقتل اباه خطأ اما اذا قتله عمدا فانه يوجب حرمان الميراث
ايضا وان كان لا يجب القصاص ولا الكفارة وهذا اشكل على الاصل الذي ذكرنا
الا انا نقول وجب القصاص حقا لكنه سقط لحرمة الابوة الاب اذا ادب ابنه بانه
اصر في سرقة اخيرها وقتح في الضرب فمات يوجب حرمان الميراث وعند ابي يوسف
لا يوجب المعلم اذا ادب ولد انسان وهو وارثه فمات لا يوجب حرمان الميراث والام
الاب اذا انبطح ابنه او حفيده او جحده من الجيران يعتق في ذلك فمات والزوج اذا عزر
زوجته بانها لم تطعه في الفراش فماتت فانه يوجب حرمان الميراث الكفر كله ملة واحدة عندنا
يرث بعضهم بعضا فالنصراني يرث اليهودي واليهودي يرث المجوسي اذا كانت دارهم
مختلفة متباينة مثل نصراني مات وله ابن في الروم وابن في الهند لا يرث واحد منهما ولو
مات مسلم وله ابن مسلم في الهند فانه يرث لانه لم يتباين الدار حكما والمرتد لا يرث من احد
ولا المرتدة وهل يرث المسلم منه قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان كان من كسب اكتسبه
في حال الردة يكون فيئا وان كان من كسب اكتسبه في حال الاسلام لم يكن لورثته المسلمين
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكسبان لورثته المسلمين وقال الشافعي رحمه الله
الكسبان جميعا في زمان لحوقه بدار الحرب مرتدا يقسم القاضي ماله بين ورثته كانت بقيت
المجوسي يرث بالنسب والولاء وبنكاح نحو عليه سوار الاسلام والنسب فيما بينهم بالانكحة
الفاسدة ومن يدلي الى الميت بسببين ان كان لا يحجب الاخر ورث بهما جميعا وان كان
يحجب ورث بالحاجب مثاله اذا ترك ابني عمه واحدهما اخوه لامه فله السدس بالفرض
والباقي بينهما بالعصوبة لان احدى جهتي قرابته لا يحجب بالجهة الاخرى فورث بهما وان ترك
بنتي خالته واحدهما اخته لامه فلها المال كله فرضا وردا لان احدى جهتي قرابتها يحجب الاخرى
فورث بالحاجبة ثم المحجوب عن الميراث يحجب غيره كمن مات وله ابوان واخوان فالاخوان
يردان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان لحجبهما بالاب المحجوب بالاب او محروم
عن الميراث لا يحجب كالمحروم بالقتل والرق واختلاف الدين لا يحجب حرمانا ولا حجب
النقصان الا في قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانه افتى فجاز مع النبي ان المحروم لا

لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب حجب النقصان وعنده يقول المسئلة الى احد وثلثين
ثم على هذا الاصل صورتها زوجة وام واخوان لام واختان لاب وام وابن محروم
باحد اسباب الحرمان فعند عامة الصحابة يقول هذه المسئلة الى سبعة عشر واصلها من
اثني عشر لان الزوجة فرضها ربع عندهم اذ الابن المحروم لا ينقصها حقها وعند ابن الى
سبعة عشر وعند ابن مسعود اصلها من اربعة وعشرين لان الزوجة فرضها الثمن عنده
اذ الابن المحروم ينقصها حقها فعالت الى احد وثلثين المفقود لا يرث ولا يورث
عنه ما لم يثبت موته بينة او تمضي مدة يعلم يقينا انه لا يعيش اكثر من ذلك وقدر
في ذلك ابو حنيفة في رواية الحسن عنه مائة وعشرين سنة من وقت ولادته وعن ابي يوسف
مائة وقدر بعضهم تسعين وبعضهم سبعين وقال بعضهم موكول الى راي القاضي فاذا
مضت تلك المدة ورثه من كان حيا ولا يرثه من مات قبل مضي المدة ولو مات
مورثه في حال فقده وله وارث سواه ان كان لا يحجب لكنه ينقص يعطى اقل
النصيبين ويوقف الباقي وان كان يحجب به لا يعطى اصلا ويوقف للحمل نصيب اربعة
بنين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ميراث ابنين وهو رواية عن ابي يوسف وعنه
انه يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوى ولو كان معه وارث اخر لا يسقط بحال
ولا يتغير به يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط به لا يعطى اصلا وان كان ممن يتغير به
يعطى اقل ميراث وكذا اللعان من جهة الام لا غير وانهاك ابن الام بها ولا يكون عصبة
لا توارث بين الغرقى والحرقى والهدمى بجعل كانهم ماتوا معا الخنثى يرث من حيث
سبق فان بال منهما فالحكم للاسبق وان كانا معا فهو مشكل عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وعندهما يعتبر الاكثر وان استويا فهو مشكل عندهما اتفاقا ثم الخنثى المشكل
يرث اقل النصيبين فهو نصيب البنت عند عامة الصحابة رضي الله عنهم الا ان يكون
اسوا حالة الولا انوثة وقال الشعبي يعتبر الحالان حالة الذكورة وحالة الانوثة بيانه
اذا مات الرجل عن ابن وولد خنثى قال ابو حنيفة رضي الله عنه ثلثا المال للابن
والثلث للخنثى واختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على قول الشعبي قال محمد للخنثى
خمسة من اثني عشر وللابن المتيقن سبعة وقال ابو يوسف للخنثى ثلثة من سبعة
وللابن المتيقن اربعة والله اعلم ويجري كل منهم رسالة طريق معرفة ما هو الاصل
لما اعطاه ابو يوسف ومحمد انا نضرب التي يعطيه منها محمد في سبعة فيخرج ما يعطيه
ابو يوسف فيكون الاول ستة وثلثين والثاني خمسة وثلثين ثلاث مرات اثنا
عشر يعطيه محمد من كل اثني عشر خمسا صار جملة ما يعطيه محمد خمسة عشر من ستة وثلثين
وخمسة وثلثون خمس مرات سبعة يعطيه ابو يوسف من كل سبعة ثلاثة وخمس
مرات ثلاثة خمسة عشر فيعطيه ابو يوسف خمسة عشر من خمسة وثلثين ومحمد من
ستة وثلثين وخمسة عشر من خمسة وثلثين اكثر منها من ستة وثلثين فعلم ان ابا يوسف
الالف في كتبهم وفي هذا نوع تعسير وتكثير واوضح والاسلم ان يقول فاضرب مخرج ما يعطيه

ابو يوسف منه وذلك سبعة في مخرج ما يعطيه محمد منه وذلك اثنا عشر بعد الحط بعد
الضرب اربعة وثمانين فاحطط من هذا المبلغ سبعة بالطريق الذي ذكرنا في المناسخات
لاحراز الانصباء حتى حد ثلثة فاحفظها فيما ضربت السبعة فيه وذلك اثني عشر و
وثلثه وثلثة في اثنا عشر ستة وثلثون هذا هو الذي يعطيه ابو يوسف من اربعة وثمانين
ثم اضرب ثلثة في السبعة التي ضربت الاثني عشر فيها تصير [illegible] وثلثين هذا هو الذي
يعطيه محمد رحمة الله هكذا اسنح لي في بعض فكري سهل الله تعالى تيسيره وهو المسؤول كل
عسير بمن المولى ونعم النصير **الفصل الثامن والثلاثون** في مسائل اجراء كلمة
الكفر على اللسان مع علمه انها كفر ومن غير علمه في الخطأ في ذلك وفي حديث النفس
بالكفر والعصاة وما يتصل بذلك **ذكر** في الذخيرة ان يعلم صفة الايمان للناس
وبيان خصالها فقد ذهب اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك
تصانيف ومختصره ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه فاذا **اعتقد**
ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه واذا قال الرجل
لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لمن يقول المنفي يعني
لا ادري ارغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو
كافر الا اذا اوله فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا **فح** لا يكون كفرا وقد صح
عن كثير من السلف انهم كانوا يستثنون في ايمانهم وانما كان ذلك منهم لمكان في صفة
المؤمن في الاخبار لقوله عليه الصلاة والسلام **المؤمن** من امن الناس شره **المؤمن**
من امن جاره بوائقه المؤمنون هينون لينون المؤمن الف مألوف المسلم من سلم
المسلمون من يده ولسانه ليس من اباب سعان وكان كاو والايمان بضع وسبعون
شعبة ادناها اماطة الاذى عن الطريق المؤمن من اجتمع عنده كذا **كذا** خصلة فمن
استحسن من المتقدمين فانما **استثنى** على انه يعرف ذلك من ذلك لا انه شك في ايمانه
ومن قال بخلق القران فهو كافر وكذا من قال بخلق القران قال لا تصلوا خلفه وذكر
ابو سهل الكبير عن كثير من السلف ان من قال القران مخلوق فهو كافر ومن قال الايمان
مخلوق فهو كافر **وحكي** انه وقعت هذه المسئلة بفرغانة فالي بخرمنها الى انه بخارا
فكتبت فيه الشيخ الامام الزاهد **والشيخ** الامام ابو بكر الاسماعيلي ان الايمان
غير مخلوق ومن قال بخلقه فهو كافر وقد اخرج كثير من الناس من بخارا منهم محمد ابن اسمعيل
صاحب الجامع بسبب قوله الايمان مخلوق ومن اعتقد ان الايمان والكفر واحد فهو
كافر ومن لا يرضى بالايمان فهو كافر ومن قال لا ادري صفة الايمان فهو كافر وذكر
شمس الائمة الحلواني هذه المسئلة وبالغ فيها وقال هذا رجل ليس له دين ولا صلاة
ولا صوم ولا طاعة ولا نكاح واولاده اولاد الزنا والاستدلال بمثله ذكر في **[illegible]**
قال اليهودي او وصف دينك فقال لا ادري قال محمد هو ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه
حكم المرتد وقال في الجامع مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهي

لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها **ومعنى**
قول محمد لا تعقل دينا اي لا تعرف تقلها **ومعنى** قوله لا تصفه اي لا تعبر عنه وهذا
لانه لا يبقى كافرا دين الابوين لزوال التبعية ولم يظهر لها جهة الاصالة فكانت في حق هذا الحكم
كاهله مخصوصة وفي شرط النكاح ابتداؤها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة
غير معتوهة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه تبين من زوجها وعند محمد تسمى معتوهة
ذكره في كتاب المزيد لانها حكمنا باسلامها بطريق التبعية والان حكمنا بكفرها وكانت مرتدة
ولعلمنا بذكر في الكتاب انها اذا بلغت عرضت الاسلام بان قال لها انا اجعل الاسلام
واعرفه واقرر على وصفه لكن لا اصفه انها هل تبين من زوجها قالوا يجب ان يكون في
فيه اختلاف المشايخ على قول من يشترط الاقرار باللسان لا تبين من زوجها قالوا
يجب ان يكون على هذا الاختلاف وفي فتاوى النسفي **سئل** عن امراة قال لها توحيدي
واي شيء هو قالت ان اردت انا لا احفظ التوحيد الذي يقراه الصبيان في المكتب لا اقرها
وان اراد انها لا تعرف وحدانية الله تعالى فلست بمؤمنة ولم يصح نكاحها وثم
حكي من ابي حنيفة ان من مات ولم يعرف ان له خالقا وان الله تعالى وار اغير هذه من
الفالكم حرام لم يؤمن الى ان هذه الجملة من سير المحيط ومن اتى بلفظ الكفر مع علمه انه
كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى
بها عن اختيار فقد كفر عند عامة **العلماء** ولا يعذر بالجهل وان لم يعتمد فاما اذا ذلك
بان اراد ان يتلفظ بلفظة اخرى فجرى على لسانه لفظ الكفر وفي الاجناس عن محمد نصا
ان من اراد ان يقول الحمد لله فجرى كفر انه لا يكفر قالوا وهذا محمول ما بينه وبين الله تعالى
فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه وقلبه
مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر انما يعرف بما ينطق به فاذا
نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله كذا ذكر صاحب المحيط فيه ومن قال ان
انا كان عند الله كافرا فانا اكفر قال ابو القاسم هو كافر من ساعته وفي سير الاجناس من عزم
على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم الكفر وضحك غيره يكفر **ايضا** ولو
تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه بالاتفاق فاما
الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وفي السير الكبير **مسئلة** تدل على ان الرضا
بكفر غيره ليس بكفر **وصورتها** المسلمون اذا اخذوا اسيرا وخافوا ان يسلم فلهم ان
الى قتلوا ومثلوا كيلا يسلم او ضربوه حتى يشتغل بالضرب فلم يسلم فقد اساؤا وان ذكر
ولم يقل فقد كفروا واشار شمس الائمة السرخسي الى هذه المسئلة لا تصلح دليلا لان تاويل
هذه المسئلة ان المسلمين يعلمون انه لا يسلم حقيقة ولكن يظهر الاسلام بعد
ليتخلص من القتل فلا يكون هذا رضا منهم بكفر غيرهم **وذكر** شيخ الاسلام خواهرزاده
في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه **اما**
اذا كان لا يستجيزه ولا يستحسنه ولكن احب الموت او القتل لمن كان شريرا مؤذيا

يطبع حتى ينفع الله عنه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم
واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا ظهر له صحة ما ذهبنا وعلى هذا اذا دعا على ظالم اماتك الله
على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فهذا ليس ان كان لا يستحسن الكفر ولا
ولا يستحسنه ولكن يتمنى ان يسلب الله عنه الايمان حتى ينتقم منه على ظلمه وايذائه
للخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من
غير تفصيل ومن حفظ بيان اشياء يوجب الكفر ان تكلم بها وهو جاهل لذلك لا يكفر
وهو تحقيق الايمان ثم ما يكون كفرا بالاتفاق يوجب احباط العمل ويلزم اعادة الحج ويكون
ان كان متزوجا ان لم يجدد النكاح ويكون وطئه مع امرأته زنا والولد المتولد في هذه الحالة ولد
زنا وما كان في كونه كفرا اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن
ذلك احتياطا وما كان في ذلك خطأ من الالفاظ ولا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله
ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك ثم اعلم انه اذا
كان في المسئلة وجوه يوجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه
الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم ثم ان كانت نية القائل ذلك فهو مسلم وان كان
نيته الوجه الذي يوجب الكفر لا ينفعه حمل المفتي كلامه على الوجه الذي لا يوجب الكفر
يؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح بعد الاسلام ثم ان اتى بكلمة الشهادة
على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال لانه بالاتفاق بكلمة الشهادة على وجه العادة
لا يرتفع الكفر ومن قال لا اله والمراد ان يقول الا الله ولم يقل لا يكفر لانه تعذر عليه الاتمام
واذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعده
يكفر ولو قال فلان في عيني كاليهود في عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان
عنى استقباح فعله لا يكفر ولو قال دست خداى دراز است كفر عند اكثرهم وبعضهم
قالوا ان عنى به الجارحة كفر وان عنى به القدرة لا يكفر ولو قال باين يدي الله فقد قيل ان
هذا اللفظ لا يجوز وقيل يجوز وقد ذكر الخصاف في ادب القاضي حديثا عن علي بن ابي
طالب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ما من قاض او وال الا يؤتى به يوم القيمة حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط
وانه صريح في الجواز قال شمس الائمة الحلواني في شرحه لادب القاضي هذا اللفظ يوجد
في اللسان العربية والفارسية وان كان الله تعالى منزها عن الجهة ولكن جليل امري
الاخبار والاثار وردت بهذا اللفظ وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجوز اطلاق هذا اللفظ
بالعربية والفارسية ومن يجوز اطلاقه بالفارسية فانما يتحرز عنه لجهال العجم
حيث الايهام فلا بأس وفي مجموع النوازل اذا قال باى خداى ياد كرد مع در ...
بطر ان اعتقد لله تعالى رجلا وهو الجارحة يكفر وان اراد به لا الجارحة فهو لا ...
بالله لا يكون كفرا وهذا اصطلاح في العرف انهم يقولون در ... فلان ... ولا
يريدون به وجها على الحقيقة ولكنه بيع اذا قال فلان راخداى ...

حوورا سده بكفر كذا ذكر في الذخيرة واذا قال الله تعالى في السماء عالم ان اراد به المكان كفر وان اراد
به حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم وكذلك اذا قال
خداى مرونى بكير دار آسمان او زمين سدا وقال ... هذا كفر عند اكثرهم الا ان يقول بالعلوم
يطلع ولو قال ... آسمان خداى است ... فلان يكفر ولو قال خداى از عرش ...
فهذا ليس بكفر ولو قال ... فهذا الكفر ولو قال ارى الله من الجنة فليس بكفر ولو
... فهذا الكفر وينبغي ان يقول جميع الاشياء معلوم الله تعالى اذا
قال يا رب ... فقد قال بعض مشايخنا انه كفر وقال بعضهم انه خطأ وقيل انه
ليس بخطأ وقال شمس الائمة الحلواني هو الاصح عندي قال شمس الائمة هذا وكذلك اذا قال
بالعربية يا رب لا ترضى بهذا الظلم قال لا يرجع الى قول الله تعالى رب احكم بالحق والله لا يحكم الا
بالحق ولو قال خداى ... اختلف المشايخ فيه والاصح فيه
انه يكفر ومن قال لا يكفر يحمله على معنى جزاك الله على ظلمك قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها
وجزاء السيئة ليس سيئة على الحقيقة ولكن يطلق اسم الشيء على ما يقابله مجازا ولو قال صبي
يعلم ظالم يا رب ... فقد قيل انه كفر لانه
قال انا راض به فانا لا ارضى به ولو قال لو انصف الله تعالى يوم القيمة انصف منك وعن
ابي ... انه سئل عن امرأة ... فقالت يا رب ...
... فقال كفرت بالله ... فقال اي ...
... فهل يكفر فلم يجب عنه شيء وقال ابو
حفص ... الله تعالى الى الجواز فقد كفر ولو قال الله تعالى جلس للانصاف او قام بالانصاف
او قال بالفارسية خداى داد ... خداى داد ... باده ... فهذا الكلمة
كفر لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود ومن قال لغيره ... الله ... فلان كار ...
فقال ان الله يكفر لو قال ... خداى ... او كار ... وقال بعض مشايخنا انه خطأ
واكثرهم على انه ليس بخطأ ولو مات انسان فقال ... خداى ... كفر ولو قال
لا ... هذا من الله تعالى او قال هذا من سم الله تعالى فهذا الكفر عند بعضهم وهو الصحيح
ولو قال ... فهذا احتياط عظيم والذي يقال في الدعاء ...
فالمراد منه المقتضي ولو قال لخصمه من ... حكم خداى ... فقال خصمه ...
او قال ... او قال ... او قال خداى ... او قال ...
بو ... حكم ... فهذا الكلمة كفر قال صاحب الذخيرة وراتب عن بعض مشايخنا في قوله
... ان قال ذلك على وجه رد الحكم يكفر وان قال على وجه ... لا
لا يكفر قال وهذا احسن وسئل عن الرجل الحاكم عن قال من ... كفر في ... هو كفر
قال ان كان مراده ... والخلق ... الناس ... لا رد الحكم لا يكفر امرأة
قالت ... لا ... او افعل ... والله ما افعل فقالت ... منه ...
والله ... اختلف المشايخ في كفرها ولو قال خداى ... وجميع ...

وفي قيل السطر الثاني من كلام الملاحدة فان الجنة ان ابحه والنار وما فيهما للفنا وهو كفر عند
بعض المشايخ خطا عظيم عند آخرين قال لغيره قد انعم الله عليك فاحسن كما احسن الله اليك
فقال رو ز ما خداى كوى بماذا احطيت فلانا انوا ولذا فقد اختلف المشايخ في كفره ولو قال لامرأته
انت احب الي من الله فقد كفر وقال لحصيكر خداى زو تهار كردي جنين حوصي ار بو سعاد كفر لانه
هذا دعوى منه انه يغلب ربه تعالى ولو قال اكر نيغامبر مي بخدا ايستر من الاول لانه عليه
الصلاة والسلام يغلب ويغيضنه وقيل لا يكفر في الفصل الاول ايضا لانه يراد بمثل
هذا المهول دون التحقيق ولو قال خداى همه كجا مسلم در كرده است بدي ار است
كفر ولو قال لغيره ار خداى بمي ترسي قال ذلك في حالة الظلم فقال ذلك الغير ولو قيل له ذكر
من غير حالة الظلم وكان عنده انه يفعل ذلك كجا لا يكفر وسئل عبد الكريم عمن قال لامرأته
حالة المعاينة على تركها الصلاة اما تخافين الله تعالى فقالت لا قال ينبغي ان لا يكفر بهذا
القول لان الظاهر ان مراده من ذلك الايجاف الله حقيقة الخوف والكثر ان الايجاف الله حقيقة
الخوف ولو لا ذلك لما عصاه ووجه آخر ان لهذا الكلام تاويلا يمكن ان يقال الايجاف الله
لانه كريم حليم فلا يعجل بكفر قائله الا اذا كان قال هذه المقالة على وجه الاستخفاف والاستهزاء
وعن محمد انه سئل عمن اراد ان يضرب انسانا فقيل له الا تخاف الله فقال لا يكفر لانه يمكنه
ان يقول الفتي السعدي فيما افعل وان رلى في معصية فقيل له ذلك فقال لا اخافه
يكفر لانه لا يمكنه ذلك التاويل وقال الفقيه ابو بكر في رجل قيل له الا تخشى الله فقال
في حالة الغضب لا انه يصير كافرا وقيل انه ينبغي ان يسأل ما ذا اراد بقوله لا ان اراد
به نفي الخوف يكفر وان اراد به شيئا آخر لا يكفر ولو قال انيك خداى وانيك بتو فهذا قبيح من الكلام
ولا يكفر به وكذلك اذا قال از خداى مي بنيم ايح كار دا وا ز تو فهذا قبيح من الكلام و
قال از خداى مي بنيم وسبب تراى ذاتم فهذا احسن واذا اراد ان يحلف خصمه فقال
الخصم احلف بالله فقال الطالب لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين بالطلاق او
او بالعتاق وهذا الكره بعض اصحابنا وعامتهم على انه لا يكفر ولو قال سو كند بتو خورم
و بيار سرها نيست يكفر ولو قال خداى مي داند كه بغم وسادومى بتو جنانم كه بغم وساد كي
حوسبي عامة المشايخ قالوا يكفر ظاهرا وقال بعضهم ان كان يقوم بعبادته وسر بالمال
والنذر كما يقوم بامر نفسه لا يكفر ولا قال بتا دني وبجان تو ن اسبج فهذا الس يكفر
ولو قال لغير خداى مي داند كه سو سئيه بواند عاشا رمى وارم وقد اختلفوا في كفره ولو قاله
على وجه المزاح من جدام بر بدار جو دانم كفر رجل قال لامرأته تراحيح همسايه مي بايد
فقالت لا فقال تراحيح سوى مي بايد فقالت لا فقال تراحيح خداى فقالت لا يكفر
لانها من حقوق الله تعالى رجل قال لامرأته حالة الغضب انت روسبي كه تراز اوان
ولكن باخ كه تر اكنت واين خداى كه تر اخريد سئل ابو بكر الدبوسي عن ذلك فقال
لا يكفر ولم يتكلم حينئذ بمعنى ذلك وكان الشيخ الامام نجم الدين النسفي يقول لهذا الكلام
تاويل صحيح لانه ذكر الله بعد اسناد الفعولة امراة وانبهاء ولم يذكر جوابا ولو ذكر الجواب

عيسى يذكر ما هو مدح فلا يجعل كفرا بالشك قال لغيره لا تترك الصلاة فان الله تعالى يواخذك
بذلك فقال ذلك الغير لو واخذني الله او قال لو عاقبني الله مع ما بي من المرض وشدة
الولد وساير الاشغال فقد ظلمني كفر رجل قال في مرضه وضيق عيشه بار خدايا اي كه خداي
تعالى مرا احرا ام بدو اسست حور ار لدر بها دنيا مرا هيچ سبب فقد قيل لا يكفر لان الحديث
جاء على هذا وقد جاء في الحديث قال الله تعالى للملائكة لا تكتبوا على عبدي في ضجره شيئا
ولكنه خطا عظيم رجل قال لا جرم ان الله تعالى يعذبك بما ويك فقال ذلك الرجل
خداى را بو سابكيده يا خداى همه ان كند كو بكوني قال الآخر خدايا بار بان بو سين بجاند
من حكومته من اي باجلي كفيح كه با فلان خداى وفر تنكا ن وهيچ كس مر سابد من حكومته
برام يكفر لانه وصف الله تعالى بالبخل قال خداى كرحعب مرا فلان را عبده است لا يكفر
قال لا خداى بر دل تو بخشايد فقال الآخر خداى بر دل تو بخشايد دار دل من في ان
عني به الاستعاذة عن الرحمة كفر وان عني به ان ملكي ثابت باسباب الله تعالى غير مضبط لا يكفر
ولو قال عند الخصومة مع خبره اگر ما در وغ مي كوهم خداى در وغ مي كو يد لا يكفر لان المراد
من هذا ان الله تعالى لا يكذب صبي يحكي بطلت اباه وهو يصلي فقال للصبي رجل
مكو كه بد ر تو الله مي كند فهذا اليمين يكفر لان معناه حد مدح الله مي كند وكذلك اذا قال
رجل لابنه الصغير به الله د و ويعني به المكتب لا يكفر رجل قال ابح كار بست خداى
را فماده لا يكفر رجل قال با مالي وتم بر خداى با مالي سو د بار باي سوم سكو
برخداى مي سود ونيكو نر فقيل هذا كفر اذا قال باجي سر سر كردم كفر رجل له ابح
ماست فقال باخذ ممن له واحد فلا ياخذ مني له عشرة فقيل يرجى ان لا يكفر وكذلك اذا
قال بداوي ونار سيدي لا يكفر اذا قال اي بيكسا خداى فقيل كفر وقيل لا
قال المظلوم هذا بتقدير الله تعالى فقال الظالم انا افعل بغير تقدير الله كفر رجل اسمه
عبد الله فتح واه او واد خل الكاف في اخر الله فقد قيل انه يكفر من غير تفصيل وفي
الحاوي ان كان يعلم ما يقول يكفر وان كان جاهلا فعلى لا يكفر ورايت في بعض الفتاوى
انه تعمد بصيغة الجالوح يكفر وان كان جاهلا لا يدري ما يقول او لم يكن له قصد في ذلك لا يكفر
وهذا لان الاسم وان كان مضافا او مضافا اليه حقيقة ولكن اذا جعل اسم علم
صار في حكم اسم واحد ولهذا الجمع فقوله عبد الله على العبادلة اذا اريد به العلم فلا
يقال عبد الله واذا ثبت ان هذا الاسم واحد فمع الكاف يراد به بصيغة هذا الاسم
الذي جعل هذا الاسم علما له لا بصيغة الرب تعالى ليس في الفارسية للتصغير في هذا
الاسم صفة سوى هذا الفولم ورا رشك بذكر لتصغير الرجل لا التصغير للحقه
وعلى هذا لا عند الجالوح من الكاف وعند العزيز وامثاله رجل قال لاخي او قال
لم اشخ خداى ر ا ر بيد وسي ار بيد من احمد كفاه فقيل يكفر لانه طلب المثل للرب
وقيل لا يكفر وهو الاشبه اذا قال فهو يهودي او نصراني او مجوسي او بري
من الاسلام او ما اشبه ذلك ان فعل كذا فهو على وجهين وان حلف بهذه الالفاظ

علی امر في المستقبل فهو يمين عندنا والمسئلة معروفة في كتاب الايمان وان حلف
بهذه الالفاظ على امر ماض بان قال هو يهودي او نصراني او مجوسي ان كنت فعلت
كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعله لا شك انه ليس عليه الكفارة لان هذا الغموس
وهل يصير كافرا في التفصيل الذي قلنا ان كان عنده انه يمين ولا يكفر به من
حلف بهذا لا يكفر وان كان عنده انه يكفر من حلف بهذا يصير كافرا لانه يكون
هذا منه رضا بالكفر والصحيح انه لا يكفر هكذا اختار شمس الائمة السرخسي و
شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى واما اذا قال يعلم الله انه قد فعل
كذا وهو يعلم انه لم يفعل عامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا يكفر ولو قال لغيره خداي
وحال بان تو تكو ولو قال خداي وكارسن تو فيه اختلاف المشايخ كذا ذكر في الذخيرة
قالت امراة لزوجها تو سر خداي داني فقال نعم يكفر هكذا اجاب الشيخ ابي بكر محمد بن
الفضل وهذا لان الغيب والسر واحد ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر وحكي ان
امراة سداد وامراة حلف تغيب اليه السجود على يدي الجارية واطاب الجارية في
الرجوع فانهيه المراة بالجارية وطال الخصومة بينهما الى ان قال لها انعلمين في ا
الغيب فقال نعم فكتب الى محمد بن الحسن في ذلك فكتب اليه ان جدد النكاح
فانها كفرت بالله ومن قال لغيره خدا نرا ورسول رابر تو گواه كردم واسعم واراده
تهديده عنه اختلاف المشايخ قال صاحب الذخيرة وعلى قياس هذه المسئلة
يجب ان يكون في مسئلة قولها تو سر خداي داني اختلاف المشايخ ايضا فلعل
وهذا لان مراد الزوج من قوله نعم عند سؤالها ذلك تهديدها ذلك
وتخويفها بانه يعلم ما يجري على عينيه منه والله اعلم لا حقيقة الاطلاع على علم
الغيب رجل تزوج امراة ولم يحضر الشهود وقال خداي را ورسول را گواه كردم
او قال خداي را وفرشتگان را گواه كردم كفر لانه اعتقد ان الرسول والملك يعلم
الغيب وفي فتاواه ولو قال فرشته دست راست را گواه كردم كفر لانه اعتقد
حب را گواه كردم لا يكفر لانهما يعلمان ذلك فلا يعلمان عنه وفي مجموع النوازل
اذا قال حوار تا ركرار حواهر سند فقد اختلف المشايخ في كفره ووجه الكفر ظاهر لانه
ادعى الغيب واذا صاحب العامة فقال رجل عود المريض كفر عند بعضهم واذا
خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره كفر عند بعضهم ايضا واذا قال الحوم
وسع نحو سر بهاه است وبعقد ما قال كفر ولو قال فلان ترك حوش تحو اهد مروت حكي
عليه الكفر ولو من نبوده وبا بوده نبايد يكفر سيل الفضل عن معنى قوله عليه الصلاة
والسلام من اتى كاهنا وصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد فقال الكاهن في اللسان
وقيل هذا الرجل والمراة يقول انا اعلم المسروقات هل يرخل تحت
هذا الخبر قال نعم وقيل له كان قال الرجل انا اخبر عن اخبار الجن اياي قال لان
قال لا هذا الكاهن ومن صدقه فقد كفر لان الاخبار يقع عن الغيب والعيب لا يعلمه الا الله

الابدي انه

الابدي ان قوله تعالى فلما خر تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا
في العذاب المهين فعلم ان الغيب لا يعلمه الجن فلا انسي من لم يقر ببعض الانبياء
عليهم السلام او عاب نبيا بشيء او لم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم الصلاة
والسلام فقد كفر وسئل ابن مقاتل عمن انكر نبوة ذي الكفل قال الحكم من لم يجمع
الامة على نبوته لا يكفر ان جحد نبوته وقال ابو حفص الكبير كل من اراد بقلبه بغض
نبي كفر وكذلك من قال لو كان فلان نبيا او سلم او من نبيه يكفر وفي الصغرى المرسه لو قال اكر
فلان بيغامبر بودي من وي ما ونكر ويدي فان اراد به ان فلان رسول الله لم او من به
كفر ولو قال لو امرني الله بامر لم افعل وفي جامع الاصغر اذا وقع بين رجل وبين جهة
خلاف فقال ان بيغمبر رسول الله لم اسمع بامره لا يكفر ولو كان ما قاله الانبياء صدقا او
حقا كفر وكذا لو قال انا رسول الله او قال بالفارسية من بيغامبرم يريد به بيغام مي
برم يكفر ولو انه حين قال هذه المقالة طلب غيره منه المعجزة قيل يكفر الطالب
والمتأخرون قالوا ان كان غرض الطالب تعجيزه وافتضاحه لا يكفر ولو قال لشعر
النبي صلى الله عليه وسلم شعير يكفر عند بعضهم وعند الاخرين لا الا اذا قال ذلك
بطريق الاهانة ومن قال لا ادري ان النبي كان انسيا او جنيا يكفر ولو قال
محمد درويش بود او قال جامه سعاهه ونحال بود او قال كذا او قال كذا قيل
يكفر وقيل لا يكفر وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث جماعة من
اصحابه رضي الله عنهم بقتل كعب بن الاشرف استأذنوه ان يقولوا ما
يخادعونه ويبعدونه عليهم فاذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فقال واحد
منهم لكعب ان خروج هذا الرجل من البلاء علينا ولو كان ذلك كفرا لما قاله مع علمهم
في بعض شروح الاصول وفي الذخيرة قلت ولي فيه نوع نظر لان هذا القائل
لكعب وروى في كلامه وبغى بقول هذا الرجل النبي صلى الله عليه وسلم انما اراد غيره
فكيف يكون كفرا والعاقل يكفيه الاشارة ولو سمى الرجل رجلا اسمه محمدا او احمدا
وكنيته ابو القاسم وقال يا ابن الفاعلة وهو يريد ان يابن اسم ما يا سرو كتب
بنداست فقد ذكر في بعض المواضع انه لا يكفر لان الوهم لا يسبق عند ذكر هذه
المقالة الى النبي صلى الله عليه وسلم وذكر في بعض المواضع انه اذا كان ذاكرا
للنبي صلى الله عليه وسلم يكفر وفي اكراه الاصل اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا فهذا
على ثلثة اوجه احدها ان يقول لم يخطر ببالي شيء وانما شتمت محمدا عليه السلام كما طلبوا
مني وانا غير راض بذلك وفي هذا الوجه لا يكفر وكان يجب لو اكره على ان يتكلم بالكفر فتكلم
به وقلبه مطمئن بالايمان والثاني ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه
محمد فاردت بالشتم ذلك النصراني فلا يكفر في هذا الوجه ايضا لانه لم يشتم محمدا صلى الله
عليه وسلم والثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فلم اشتم
ذلك النصراني وانما شتمت محمدا صلى الله عليه وسلم في هذا الوجه يكفر قضاء وديانة

وبين الله تعالى لانه سمع محمدا عليه السلام طالعا لانه امكنه دفع الاكراه عن نفسه بشتم
محمد آخر خطر بباله فيكون طائعا في شتم محمد عليه السلام وانه كفر ومن قال جمع النبي عليه
السلام يكفر ومن قال اخمي عليه لا يكفر في نوادر الصلاة للشيخ الائمة الحلواني سئل ابو حنيفة
رضي الله عنه عمن يقول ان محمدا رسول الله الا انه يجب ان تسميه قال هذا رجل لم يعرف
الله تعالى لانه لو عرفه لم يجب ان اسم رسوله من قال لو لم ياكل الحنطة ادم ما وقعنا في هذا التلاح
فقيل كفره اختلاف المشايخ واذا روى رجل حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم فرده آخر
قال بعض مشايخنا انه يكفر ومن المتاخرين من قال ان كان متواترا يكفر وكذلك لو قال بطريق
الاستخفاف سمعناه كثيرا يكفر ولو قيل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب كذا فقال
النوع فقال رجل اما لا احبه كفر هكذا روى عن ابي يوسف مطلقا وبعض المتاخرين قالوا اذا
قالوا اذا قال ذلك على وجه الاهانة كان كفرا وبدونه لا يكفر ومن سمع قوله عليه السلام ما بين
منبري روضة من رياض الجنة فقال السامع منبري سيم وخطره حبري وكرسي فقيل
يكفر رجل قال لامرأته من اسم سبب فقالت بكذب فقال كو شهيد الانبياء والملائكة
عندك كه من اسم سبب لا تصدقهم فقالت نعم لا اصدقهم ذكر في مجموع النوازل انه يكفر
وفيه ايضا رجل قال مع غيره ان آدم عليه السلام نسج الكرابيس فقال ذلك
الرجل پس ما همه جولاهه بچگان باشيم كفر لانه استخف بنبي الله عليه السلام رجل
قال لا خر السن السابع فانها سنة الرسول عليه السلام فقال ذلك الرجل با ربع
لا ادسع يكفر رجل قال لا خر الا لو كان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم نعين
معانه وسع رد مد لانهم يلبسون الثياب البيض فقيل هذا استخفاف في سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كفر رجل قال لآخر احلق راسك وقلم اظفارك
فان هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ذلك الرجل لا افعل وان كان سنة
فهذا كفر لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذا في سائر السنن خصوصا في سنة هي معروفة
وسنونها بالتواتر كالسواك ونحوه روى عن محمد بن مقاتل لو ان اهل بلده اجمعوا على
ترك السواك قاتلناهم كما يقاتل الكفار وكذا في نسخة الامام الخواهري رحمه الله قال صاحب
الذخيرة ورايت من صنع آخر واذا قال الرجل لآخر سو سار تک فانه سنة فقال لا افعل
ان انكره اصلا يكفر وفي نسخة الامام الخواهري اذا قال هو بعرسم دهاها براكريان
بانگ طور بدو دسهاي سو بدار قاله نهاو با بالسنة يكفر وفي مجموع النوازل هو طاربد
سلب سب يكفر لانه استخف بالسنة من قال لغيره سلب سب كرزن او درسع
ار سرها وبدرا و رازار قال ذلك على سبيل الطعنة سنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم يكفر اذا قال لو امرني الله بكذا لم افعل او قال لو صارت القبلة الى هذه الجهة
ما صليت يكفر وكذا لو قال ان اعطاني الله الجنة لا احبك او لا افعل هذا العمل لا اريدها
او قال لا اريد الجنة واريد رؤيته عز وجل فهذا كله كفر اذا قال لغيره روبني ابال كرويه
ملك الموت فانه خطا عظيم واختلفوا في تكفير قائله ولذلك لو قال حون روى ملك الموت

ملك الموت است او قال روى فلان را دسمن دارم چون روى ملك الموت فالنهم
على انه يكفر رجل قال الآخر من عرسه يوم في موضع كفرا اخسک على امرى كذا قيل يكفر
واذا قال مطلقا انا ملك بخلاف ما اذا قال ما بي اذا انكر انه من القرآن او سحر بآية منه
كفر ومن زعم ان المعوذتين ليستا من القرآن فقد ذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يكفر فانه
روى عن ابن مسعود وابي بن كعب رضي الله عنهم انهما ليستا من القرآن قال صاحب المحيط
ولهذا انا وبل بعض المشايخ على انه يكفر وروى عن خاله القاضي الامام جمال الدين الرعد
مولى انه قال ذكره تغير الى الليث هذا حديث ان من زعم ان المعوذتين ليستا من القرآن
فاولئك عليهم لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يهما من القرآن والاجماع المتاخرين
يرفع الخلاف المتقدم والاول اقرب الى الصواب لان الاجماع المتاخر لا يرفع الخلاف المتقدم
عند ابي حنيفة وابي يوسف على ما هو مذكور عامة المشايخ وعند علمائنا الثلاثة على ما ذكره
شمس الائمة السرخسي فيبقى لهذا الكلام تاويل صحيح فلا يوجب الكفر بخلاف ما اذا انكر انه
اخرى من القرآن لانه لا تاويل له ثم انه اخرى واذا قرأ القرآن على وجه الدف او القصب يكفر
رجل يقرأ القرآن فقال الآخر من هو ماتك طوفان است كو متعلم قال الآخر باقرار اقرء
سده است سيم بيع سعد بهاده سده است يكفر لان هذا القول بخلوق القرآن وقيل
لا يكفر المعلمة قال له باقرار اقرء بدء سده است سيم بيع سيدي بهده سده است يكفر
لان هذا القول بخلق القرآن الى الانهم يريدون بهذا الخلق حقيقة بخلوق وانما يريدون التنزيل
حتى لو قال لمن يقرأ عند المريض يس رد وهها امرده منه او قال لغيره اي كوماه
سارا اما اعطاك او قال لمن يقرأ القرآن فلا سد كر كلمة والنبعه الشاقة بالساقة او ملا
فد جاوزو سوتهم طيروح بطريق المزاح او قال لغيره دست را ابسرح سد نيفتد ابوبت العلم
او جمع اهل موضع وقال جميعا او قال وحشر ناهم فلم نغادر منهم احدا او قال حماهم
عدا او قال لمن قال الجهكم بنى بالكرا او قال لغيره نيزاو النازعات غرقا بنصب او رفعهم
واراد به الطير او قال الرجل افرغ اسمك فان الله تعالى قال فلا صل راح او دعي الى الصلاة
بالجماعة فقال انا اصلي وحدي فان الله تعالى قال ان الصلاة تنهى او قال لغيره يغسك
فان الغسل يذهب بالريح قال الله تعالى فلا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كفر في هذه
الصور كلها واذا قال لغيره فانه جبار بالكرده كه حون والسماء والطارق قيل يكفر
وقال الامام ابو بكر بن الفضل اذا كان القائل جاهلا لا يكفر وان كان عاقلا يكفر واذا
قال ما ما صهوا اشده است فهذه مخاطرة عظيمة فاذا قال النار في العقر والنار في العيا
الصالحات فهذه مخاطرة عظيمة ايضا واذا قال القرآن اعجمي كفر ولو قال في القرآن كلمة اعجمية
ففي امره نظر هكذا ذكره ابو القاسم المفسر رحمة الله المسمى ابراهيم عن محمد عن ابي يوسف
انه قال الصلاة فريضة ركوعها وسجودها ليس فمن قال ليست بفريضة فقد اخطأ ولم يكفر لانه
متناول واراد بهذا التاويل ان الصلاة قد يجوز بدون الركوع والسجود وبعضهم قال
لمن عجز منهما انسا راي نثل هذا التاويل يمنع التكفير واما لم يعتبر من كل وجه في الجامع الاصغر

قال ابو حفص الكبير اذا قيل لرجل صل فقال والله لا اصلي ابدا ولم يصل حتى مات لو جاز
لعلت ارموه ولا يصلوا عليه لانه مات كافرا قال صاحب الجامع الاصغر وجه ذلك انه قال
ذلك على وجه التهاون والاستخفاف ومن فعل ذلك كان كافرا قال صاحب الذخيرة ورايت في موضع
آخر اذا قيل لرجل صل فقال لا اصلي بامرك لا يكفر ورايت في موضع آخر من قال للمكتوبة لا اصليها
اليوم ان اراد بذلك رد امر الله تعالى كفر وان اراد به حكاية لا يكفر وعن ابي اقعاع الناطفي قال
في قول الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي لاني صليت الثاني لا اصلي بامرك
فقد امرني بها من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلاث ليست بكفر
والرابع لا اصلي اذ ليس يجب على الصلاة ولم اومر بها ففي هذا الوجه يكفر قال الناطفي اذا اطلق
وقال لا اصلي لا يكفر لاحتمال هذه الوجوه اذا صلى وقال نماز كردم بكفر واذا قيل له صل
فقال فلان بود كه نماز كند وكار سر وخوش باشد در از كند او قال در بسته كه بيكار بكرده
ام او قال كه بو اند كه اين كار در اسير بر داو قال چه سود مند در كار بي سايد كه سر نماز بر دنا
او قال مرد مار ابهر ماني كعبد او قال شر نماز بسته ام او قال بكبر سور داده ام او قال بكبر
سور داده ام او قال باش تا ماه رمضان بيايد تا كنم يا نماز كردي خه سر سرا اوردي
او قال نماز كرا كنم وما در ويد رسع مرده اند او قال سود زيان ده اند او قال نماز كرده و
ناكرده يكي است او قال حدا ان نماز كه مرد ال كرفت او قال نماز چيزي سست كه اكر نماز
بايد كنده سود او قال بس سود فهذه الكلمة كفر وكذا لو قال جون نماز كاري عالي او قال
صلى حتى تجد حلاوة الطاعة او قيل له بالفارسية نماز كن تا حلاوت نماز كردن بيابي
فقال لو كنم تا حلاوت بي نمازي بيني يكفر فاذا قيل لعبده صل فقال لا اصلي لان
الثواب يكون للمولى يكفر واذا قيل لرجل صل فقال ان الله نقص من مالي فانا انقص
من حقه كفر رجل يصلي في رمضان لا غير ويقول اين خود بسيار است ويقول زياد سي
انه لان كل صلاة في رمضان بسبعين صلاة يكفر وكذا لو قال للتراويح مكرر است و
وهذا الكلام المرواة اذا صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك القبلة فقال ابو حنيفة
رضي الله عنه هو كافر بالاستخفاف وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال الفقيه هذا اولا
اذا صلى بغير طهارة او في ثوب نجس وقال ركن الاسلام علي السعدي لو صلى الى غير القبلة متعمدا
او في الثوب النجس متعمدا لا يكفر ولو صلى بغير الطهارة متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد وبه نأخذ
وذكر شمس الائمة الحلواني في اثناء الجامع لو صلى بغير طهارة لا يكفر وفي كتاب التحري اذا تحرى
ووقع تحريه على جهة وترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى روي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه قال اخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف المشايخ في كفره
لانه لما وقع تحريه على جهة اصبحت تلك الجهة قبلة في حقه فصار كتارك القبلة وصلى الى غير القبلة
ومعناه اختلف المشايخ في كفره قال شمس الائمة الحلواني في شرحه كتاب التحري والاظهر
انه اذا صلى الى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يصير كافرا ثم قال بعضهم واما اذا
صلى بغير طهارة ذكر في النوادر انه يصير كافرا وذكر في المبسوط حكم الصلاة بغير طهارة من جنب

الجواز والفساد ولم يتعرض للكفر وبعض مشايخنا اخذوا برواية النوادر وبعضهم اخذوا
برواية المبسوط ولو ابتلى انسان بذلك لضرورة بان كان يصلي مع قوم واستحيى ان يظهر
ذلك وكتم وصلى هكذا او كان بقرب من العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض
مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزئ وينبغي لمن اضطر الى ذلك ان لا يقصد بالقيام قيام الصلاة
ولا يقرأ شيئا واذا احنى ظهره لا يقصد الركوع ولا السجود حتى لا يصير كافرا اجماعا واذا صلى
على مكان نجس قال بعضهم لا يصير كافرا ولو اقتدى بصبي او مجنون او امراة او جنب او محدث
او صلى الوتر وعليه فائته وهو ذاكرها لا يصير كافرا في قولهم جميعا اذا قيل لرجل اد الزكاة
فقال لا اؤدي يكفر هكذا قيل مطلقا وفي الاموال الباطنة لا يكفر وينبغي ان يكون في
فصل الزكاة على التاويل التي مرت في الصلاة وما الخنفي شهر رمضان اندر ماه كرار
او قال جاء الضيف الثقيل يكفر في شرح الحلواني اذا قال عند دخول رجب جعلها اندر ما جا
دم ان قال ذلك بها وما بالشهور المفضلة يكفر وان اراد به تعب نفسه لا يكفر وينبغي
ان يكون الجواب في المسئلة الاولى على هذا الوجه ولو قال دو زه ماه رمضان في كرايد
ويكوي كرايد فقيل يكفر وقال الحاكم عبد الرحمن لا يكفر لان المراد من هذا الضعف وجوعه
لو قال جندار مي دو زه فرمود ال بكرفت كوفر اذا قال هذه الطاعات جعلها الله عذابا
علينا ان تاول ذلك لا يكفر وتاويله ان يقول اين طاعات برما ريخ است وكذا لو قال لولم
يفرض الله تعالى هذه الطاعات كان خيرا لنا لا يكفر ان تاول ذلك اذا اسنح رجلا فقال
احدهما لا حول ولا قوة الا بالله فقال الآخر لا حول نشاريست او قال لا حول عذاب
حدم اوحتى او قال لا حول يعني من جوع او قال لا حول را كاسه اندر ولي سواب نوح
سلسله نحو الكلمة كفر وكذا اذا قال ذلك عند التسبيح والتهليل واذا قال سبحان الله
را نوسب سردي نوسنج باركردن يكفر ومن اكل طعاما حراما وقال عند الاكل بسم الله
حكى الامام المعروف بالمستغل عن مشايخه انه يكفر لاستخفافه على اسم الله تعالى ولو قال
عند الفراغ الحمد لله قال بعض المشايخ لا يكفر لانه شكر الله تعالى سراكه در سوا
بكردن ولعى بحلوه اى اندر يكفر ومن وانه افتتح كه الكر تعالى كبير وسم الله في اكر
ولجوزه كار سوء وتحيين تو فتح ربانا تو فتح ما ركعتين بكبير وبكبر
بسم الله كافر كرد وحكم الشحقاق بر نام حداى عز وجل ولو سمع الاذان فقال هذا صوت
الجرس او قال ابن بانك بانسا است او قال هو تكذب يكفر وكذا الواحد والاداحيل وجه
الاستهزاء يكفر ومن قال لآخر لا اله الا الله فقال لا اقول قيل يكفر وقيل ان اعتقد به لا اقول
بامرك لا يكفر مطلقا اذ القصد والمطلوب ذكر كلمة الاخلاص مرة ولو قال سوتكفين البنا
تكلمه بعد رسي او ولي نامي كوم يكفر رجل عطس مرات فقال من يحضره يرحمك الله
كفاهم او قال ولي بك جهد ما ار او قال ملول سليم او سوده اندر او ولما ولي يكفر صحيح
او قال با كي فيقد فيل لا يكفر وهو صحيح لانه يقول يرحمك الله دعا له ولو قال قال الواحد
ملح عن دعائه الكفر لذا هذا اذا انكر القيمة او الجنة او النار او الميزان او الصراط او الحساب [illegible]

او الصحيفة المكتوب فيها اعمال العباد كفر ولو قال لغيره الى لي حلكيت في الدنيا والا احذ منك
يوم القيمة فقال اعطني في عشرة اخرى وبتدار جهان بستي بلي جواه او قال ما تدان جهان بستي
ما روهم اكثر المشايخ على انه كفر وبه كان يفتي الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل لانه استخف
منه بالقيمة رجل قال لظالم بانس باكحرسي فقال الظالم منع المجرحه كفر لانه كان
في اعتقاده ان القيمة كائنة فان هذا القول منه استخفاف بالقيمة وانه كفر ايضا واذا قال
لا اخاف القيمة او قال از فلان رب قيامت فخ كفر ومن قال لخصمه احد حقي منك في المحشر فقال خصمه
در انجا سوهي مراكي يابي اختلف المشايخ فيه وذكر في فتوى ابي الليث انه لا يكفر
ولو قال خدي سكوني با ساجهان اي با ندجهان د حكومة جو اهي با س يكفر قال لزاهد
سبلى بار زهد كه از انسو نبيني قال اكثر اهل العلم انه كفر قيل لرجل اترك الدنيا
لاجل الاخرة قال انا لا اترك النقد بالنسيه يكفر في شيخ الحوالي قال هركه با بن جهان
فى خوشنود با ان جهان جه كنسه در بدن سود قال الشيخ محمد بن الفضل هذا الظاهر
وهو بامر الاخرة فهو موجب كفر القائل وسئل الشيخ هذا عن حرم بيانه في موضع وقال
سلمها الى الله تعالى فقال له اخر قد سلمها الى من لا يمنع السارق اذا سرق هل يكفر هذا
القائل قال لا والله اعلم رجل قال للامر بالمعروف عوغا اعدا قال ذلك على وجه
الرد والانكار يخاف عليه الكفر لانه فريضة ومن انكر الفريضة كفر رجل قال لاخر لماذا
رو دامر معروف كن فقال ذلك الرجل مرا اوجه كردست اول قال مرا از وحه ارادا
او قال من عافيت كزيده ام او قال من انا ابن فضولي جه كار مخفره الالفاظ كلها كفر
رجل قال لغيره اعتنا على الامر بالمعروف فقال ذلك الرجل روجهان كه بامن سده ان
عنى به نفس الامر بالمعروف بعيني بامن سده كه كارتا بامن في كي كفر وان عني به فعله
ومعناه عرضي سوا از من امر بمعروف حقيقه امر بمعروف نيست عرضي سوا از من اسما
واراح كردن كارها بامن با شد فهذا لا يكون كفرا وبدون الاستفسار لا يحكم بكفره
لان الظاهر ان مراد المسلم دون الاول وفي شرح سير الكبير من اراد الانكار فوما من
فسق والملاهي عن منكر وهم من غالب راية انه يقبل لاجل ذلك ولا يشاء بهم
بحكاية يعرف او ما اشبهه فانه لا باس بالاقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له ان
يترخص بالسكوت وقالوا في الجملة على المنكر كبين انه اذا كان في غالب رايه انه متى حمل
عليهم تقبل من غير ان سكن منهم بحكاية لا يحل له ذلك ولا فرق بينهما من حيث المعنى لان
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بحكم لا محالة وبيان ذلك من وجهين احدهما
ان المسلمين يجيزون الف وكان ما يسقطون بقتاله بل يحققون ذلك فقطه لا يوثر
في الغلبة وتقليل فتعتبر الحكاية من حيث الحجز والغرب والثاني ان القوم هنا لا يعتقدون
ما يامرهم به فلا بد وان يكون فعله موثرا في باطنهم وهنا القوم لا يعتقدون ما يدعوهم
اليه فلا يوثر فعله في باطنهم فتعتبر الامر من حيث الظاهر في ذا الا فرق بينهما صورة وانما
الفرق من حيث المعنى فتبلى لرجل حلال واخذ اصحاب الكلام حرام فان قال انما سبع

وهو لا

وهو لا يخاف عليه الكفر وكذلك اذا قال مالي حواه حلال وحواه حرام ولو
باحرام مام كرد حلال تكردي لا يكفر ولو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب
يكفر ولو علم الفقير قد حاله وامن المعطي كفر فقيل لرجل كل من الحلال فقال الحرام
احب الي يكفر لو قال تخشاكر ور بن جهان في تكفى حلال حوازنهار با او اسعده كه يكفر
مسلم قال حوزبن كارستي حرام حو ر ور في فقر قيل يكفر قال صاحب المحيط وهو
عندي مشكل قال لغيره كل الحلال فقال الحرام ما بد يكفر اذا قال الحرام لبحرام
يكفر والمسئلة مفروضة على ابي حنيفة وهكذا ذكر في اعانة الواقعات واسناد
الى المعنى فقال لانه استحل الحرام وقطعاه لا بعد زبالحل لانه ظاهر وذكر
الفتاوى ان تعليق استحلال الخمر والخنزير والميتة بالفعل ليس بشيء الرواية
عن محمد في تعليق استحلال الخمر وتعليق الكفر بالفعل على استحلال ولو كان
استحلال الخمر كفرا كان تعليقه بالفعل عبثا ولو قال الخمر حرام لكن ليس هي
هذه التي يزعمون انها حرام قال ابو يوسف اضربه واباه واعلمه بذلك
ولكن لا يكون كفرا لو اول المسئي في مقدم ابيات الزاهب ولو قال لمسلم
ما حب بعض القراء كفر استحلال تحاح في بعضهم كفر وفي حالة الاشتراء
بدعة وضلال لا كفر وعن ابن رستم ان استحلال حيا ولا ان النهي ليس للتحريم
لا يكفر ولو استحل مع اعتقاد ان النهي يعتقد حرمته كفر وشنع الائمة التي حسن
مال الى التكفير من غير تفصيل وهكذا ذكر في النوازل عن ابن رستم وفي
القدوري عن ابي يوسف فيمن حلف لا يطا امرأته وطيا حراما فوطئ امرأته حائضا
او التي تظاهر منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك وذكر في الذخيرة راسا في بعض
الكتب ان استحلال جماع الحائض ليس بكفر الاترى ان جماع الزوج الثاني
لو وقع في حالة الحيض يحلها للزوج الاول جاهل قال انا بالكه على في اموريد و
سيا هاست كه في امو زيدا او قال با وسن الخ في كو بيد او قال سوو ابن است
من علم حسيل رامكم فهذا كله كفر رجل رجع من مجلس العلم فقال له امرأته
از كيسه اعده كفرت رجل جاء من مجلس العلم فقال من يعذر على الاسماع
ما يقولون او قال مرا با مجلس علم جه كار او قال علم باد رنكاسه بربد سوار
كرد فهذا كله كفر ولو قال من اخيرا في مشعولي رب و مر از بد نست كه مجلس
علم بي رسم فهذا خطا عظيم خطيئة ان اراد به التهاون بالعلم ولو قال در م ماند يكفر
في مجموع النوازل ولو قال تعالم رد علم را محاسبه ابو رسكي كفر وا ذا كان
الفقيه يورسنا من العلم او يروي حديثا صحيحا فقال اخرا من هيج
وروه او قال انج كار ايد در م ماند كه امروز در م راستي علم كرا
بكار في ايد فهذا كله كفر ومن بغض عالما او فقيها من غير سبب ظاهر خيف عليه
الكفر اذا قال فنا ذكر در به ار او شميدي كردن كفر امراة قالت لغيره سوى

واستهزاء او كفرت لانها استخفاف بالعلم رجل قال لعالم اسر الحمار في است علمك
ان اراد به علم الدين يكفر رجل قال فعل واسكندان حق است وفعل فلان حق اين كفر
وقيل هذا اذا اراد به جميع الافعال فيكون تسويته بين الحق والباطل ومن خاصم غيره
فجاء به وبين الفقيه له فتحاشى فقال ذلك المخاصم آنك ذا استهزى سود وقال
واستهزى مكر كه ما بين سخن رود ولحاق عليه الكفر ومن قال اي واستهزى او قال
لعلوي اي علوماتك لا يكفر ان لم يكن من اعتقاده الاستخفاف بالدين حكي ان فقيها وضع
كتابا في دكان رجل وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال له صاحب الدكان ستره
فراموش كردي فقال الفقيه مرا بدكان تو كتابست وستره نه فقال صاحب الدكان
دره دكر بد ستره چوب نه بر دستها ككتاب جلوح مردمان فشكى الفقيه الى الشيخ الا
الامام ابي بكر محمد بن الفضل فامر بقتل ذلك الرجل رجل يجلس على مكان مرتفع ويتشبه
بالمذكرين ومعه جماعة يسألونه ويضحكون معه ثم يضربونه بالجوز يكفروا كلهم لا
لاستخفافهم بالشرع وكذلك لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكورين
ويسخر والقوم يضحكون كفروا وكذا من سمعه بالملاهي في مجمع وياخذ الخشب بيده
ويجلس القوم كالصبيان ويستهزئ بالمعلم والقوم يضحكون كفروا جميعا رجل عرض
عليه خط فتوى الائمة فردها وقال چه بار نامه ورده فتيل يكفر لانه رد حكم
الشرع وكذا لو لم يقل شيئا ولكن القى الفتوى على الارض وقال اين چه شرع است
كفر رجل استفتى عالما في طلاق امرأة فافتاه بالوقوع فقال المستفتي من طلاق ملاي
دايم ما در كو حكايات ما بدر كار مر بود وافتى القاضي الامام علي السعدي بكفره والبح
في الذخيرة اذا جاء احد الخصمين الى صاحبه بفتوى الائمة فقال صاحبه ليس
كما افتوا او قال لا نعمل بهذا كان عليه التعزير لانه يامر المنكر وخصمه رجل فقال
قصعة من ثريد خير من العلم كفر ولو قال خير من الله لا يكفر لانه تاويل لا وهذا
دون الاول وتاويله انا نقول اردت به نعمة من الله وما اردت به الاستخفاف
بالله اما في قوله خير من العلم ليس له تاويل فيقتضي الاستخفاف بالعلم فيكفر
رجل قال المصلح بدارروي صاحبست بردمى كه ديدار صول فتيل يخاف عليه الكفر
رجل قال لخصمه اذهب معي الى الشرع او قال بالفارسية با من بشرع رو فقال
خصمه پياده بيار تا روم بي جبر نروم يكفر لانه عاند الشرع ولو قال يا مر بقاضي
روم وباقي المسئلة بحالها لا يكفر وفي نسخة الحجوالى ولو قال با مر شرع دوانس
حسبنا سو بدار داو قال مرا وپيش هست شرعيج چه كنم يجعد الحكم كفر ولو قال
ان وضع كه سر سدى شرعيج وقاضيي لي بود تكون انقياد الحكم خير من قال
انا عند به قاضي البلدة لا يكفر ومن قال لخصمه حكم الشرع في هذه الحادثة كذا فقال
خصمه من بر سم كار مى كنم نشرع في يكفر عند بعض ولا يكفر عند الاكثر في ملتقط
وسلب عنا مثل هذا او هو ما اذا قال لخصمه ايح حكم شرعيج است سران دو

فقال خصمه من بر سم كار كنم نشرع لي حسب انه يكفر وهذا لانه نسبه عن امر من رسوم
الكفر وفي مجموع النوازل رجل قال لامرأته ما بقولين ليس حكم الشرع فتحسب صاغالي
وقالت انك بشرع راكوشت ومانستي بر زوجها اذا قالت فلاني را مغف رسدا وقال
للحواري ركي بفتني رسده است سرا فنقص فن اختار بلخ قالوا الكفر العاقل وبعضهم قالوا
لا يكفر ولكنه خطا عظيم وبعضهم قالوا انه ليس بكفر ولا خطاء واليه قال الحاكم عبد الرحمن والشيخ
الامام ابو علي السعدي وعليه الفتوى لان الكل مكروه مقصه ولو قال للحموي حج جار ركار
وي تحاسبيح درحار سور باد ست با وحيني على قايله الكفر ولو قاله ربا دست كنا وهذا
خطاء وجهل وهو مذهب الجهمية والعذرية اما عند اهل السنة والجماعة الاجل
لا ينقص فلا يريد قال الله تعالى اذا جاء اجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون وكذا
اذا قال ارجان فلان بما سبح وجان بوسف ست ولو قال اوغر دوجان سوسير ويكفر
وهو مذهب اهل التناسخ رجل بري بابن مرضه فقال لا له آخر فلان و مات فرسا وكفر وكذا
في مجموع النوازل وفي الجامع الاصغر اذا استولى مرض انسان و دام فقال المريض ان شئت
توفني مسلما وان شئت توفني كافرا صار كافرا بالله مرتدا عن دينه وكذا لمن ابتلى بمصائب
متنوعة فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فما ذا تفعل ايضا
وما ذا بقي لم تفعل وما اشبه هذا من الفاظ فقد كفر بهذا حكي عن عبد الكريم بن
محمد فقيل له ان ابتع لوان المريض قال هذه المقالة من غير قصد لكن جرى على لسانه
من غير قصد لشدة المرض قال كالحرف الواحد ونحوه فقد يجري على اللسان من غير قصد
اشار الى انه يحكم عليه بالكفر ولا يصدق اذا غضب رجل على عبده او امته او على
ولده فجعل يضرب حتى بأسند بدا فقال له انسان السبت مسلم قال لا افتى عبد الكريم بانه
انما قال ذلك عمدا كفر وان جرى على لسانه غلطا لم يكفر وذكر الفضلي انا من اخالك
امرأته بقوله هب الي لست بمومن لا يكفر حكي عن بعض مشايخنا ان رجلا لو قيل
له السبت مسلم فقال لا لا يكفر لان معناه عند الناس ان افعاله ليست افعال
المسلمين وقوله هب الي لست بمسلم اسعد من هذا قالت امرأة لزوجها ليس
لك حمية ولا دين الاسلام ترضى بخلوتي مع الاجانب فقال الزوج ليست لي
حمية ولا دين الاسلام فقيل يكفر وهذا اسند من المسئلة الاولى رجل قال
لامرأته يا كافره يا يهودية يا مجوسية فقالت هستم او قالت هستم طلاق ده مرا
او قالت اگر نستم چنين بستم با خصم سداري او قالت سوم بداري كفرت ولو قالت
اگر من چنين مرا مدار لا يكفر وقيل يكفر ايضا لانها هذا على المجاز او التحقيق
والاول اصح لان القائل فيما بين الناس انهم يريدون بهذا التعليق وبه
كان يفتي حدود حال الدين فانه صاحب المحيط وعلى هذا اذا قالت المرأة لزوجها
يا كافر او يا يهودي او يا مجوسي او ما نصراني فقال الزوج هستم او قال منم
هستم ارمى بودي اي او قال هستم چنين مرا مدار لي كفر ولو قال اگر هستم با من مباش

فهو على الاختلاف والاصح انه لا يكفر ولو قال صورته جسم او قال بلد راكه جسم يا مرد
قياس الاظهر انه يكفر وقيل لا يكفر ولو قال الاجنبي يا كافر يا جهودي فقال هيچ نيم يا مرد
صحبت مدار او قال اگر هيچ نيم پس با تو صحبت مدار نبى الى احو ما ذكرنا من الفاظ نحو على
ما قلنا انجا ذاهب يا زن الزوجين رجل اراد ان يفعل فعلا فقالت له امرأته اگر اين
كار كنى كافر شى ففعل ذلك الرجل ولم يلتفت الى قولها لا يكفر ولو قال لامرأته يا كافرة
فقالت المرأة لا بل انت او قالت لزوجها يا كافر فقال لا بل انت لا يقع بينهما فرقة هكذا
ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه وعلى قياس قول ابي بكر بن الاعمش ومن تابعه من ائمة
بخارا ان المسئلة التي تاتي بعد هذا ينبغي ان يقع الفرقة قالت لزوجها [illegible]
في كوي فقال الزوج [illegible] او قال [illegible] من الزوج
كفر ولو قال الزوج لها [illegible] الكفر منهما
ولو قال المسلم لاجنبي يا كافر او لاجنبية يا كافرة ولم يقل المخاطب شيئا او قال لامرأته
يا كافرة ولم تقل المرأة شيئا او قال لامرأته يا كافرة ولم تقل المرأة [illegible] الفقيه
ابو بكر الاعمش البلخي يقول يكفر القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر واتفقت هذه
المسئلة ببخارا فاجاب بعض ائمة بخارا انه يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن افتى بخلاف
ذلك الى قوله وعلى قياس المسئلة التي تقدم ذكرها ينبغي ان لا يكفر هذا على قول
ابي الليث وبعض ائمة بخارا والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل ان القائل
مثل هذه المقالات ان كان اراد الشتم ولا يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاد
انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين
الاسلام كفرا كفر [illegible] كافر [illegible] كافره [illegible]
وما [illegible] لفظ كفر [illegible] ولان المسلم قد يكون
له اب كافر لا يكون هذا كفرا ولا يقع الفرقة بينهما واذا قال [illegible] او قال
اى ولا فرجه قال اكثر اهل العلم لا يكفر وقال بعضهم يكفر ولو قال لدابته اى كافر
خدا او بد لا يكفر بالاتفاق وهكذا ذكر الامام الحلواني وفي بعض المواضع اذا كان
الدابة تحت غيره يكفر اذا قال لغيره يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك يكفر
وكذا اذا قال [illegible] يكفر ولو قال [illegible] او لم يقل شيئا وسكت لا يكفر
اذا قال [illegible] كافر [illegible] او قال [illegible] ان الكفر ولو قال [illegible]
[illegible] كافر [illegible] يكفر رجل قال [illegible]
[illegible] كافر [illegible] يكفر وقال صاحب الذخيرة وانه ليس بصواب عندي
رجل قال لآخر [illegible] فقال الرجل [illegible] انه لم يعتقد بذلك
المجوسية قال عبد الكريم ان قال اردت بذلك الكفر يكفر لكن لم اعتقد الكفر لا يكفر وذكر
المسئلة في الجامع الاصغر وفي واقعات الناطفي مسلم ومجوسي في موضع [illegible]
المجوسي فقال يا مجوسي فاجابه المسلم قال لا اذا كان [illegible] لذلك [illegible]

انه يدعوه لاجل ذلك العمل لم يلزمه الكفر وان لم يكونا في محل واحد صح عليه الكفر فيسلم
قال اما ملحد يكفر لان الملحد كافر ذكره الامام ابو المعالي في اصول التوحيد ولو قال ما علمت
انه كفر لا يعد [illegible] هذا امر ظاهر مسلم قال [illegible] كافر [illegible]
يكفر وقال [illegible] كافر شوم يكفر رجل تكلم بكلمة [illegible] الفقيه انها كفر وليس يكفر
على الحقيقة فقيل له كفرت وطلقت امرأتك فقال كافر شده [illegible] طلاق شده
ليس يكفر وسئل عن امرأته رجل [illegible] الى التوبة فقال [illegible]
[illegible] يكفر لانه اختار انه يكفر بعد هذا الان ووضع قلنسوة المجوسي كفر على ما ياتي بيانه
بعد هذا [illegible] امرأة لزوجها كافر [illegible] يكفر لان المقام مع
الزوج فرض فقد رجح الكفر على الفرض اذا قال [illegible] كرده ام [illegible]
[illegible] وفلان [illegible] لا يكفر ولا يلزمه [illegible] لان هذا [illegible]
[illegible] ذلك في كتاب الاجارات امرأة قالت كافرم [illegible] قال
الامام ابو بكر محمد بن الفضل يكفر ويبين من زوجها في الحال وقال الامام القاضي علي
السعدي هذا تغليظ وعليه وليس يكفر ولو قالت لزوجها [illegible]
او قالت [illegible] ولو قالت لست صوم رمضان لم يكن فرضا
فقد اختلف المشايخ في كفره والصواب ما نقل عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن
الفضل ان هذا [illegible] ان قال ذلك من اجل انه لا [illegible] او حقوقه لا يكفر كافر
اسلم واعطى المسلمون له اشياء فقال مسلم [illegible] يهودي [illegible]
[illegible] بعلية فانه يكفر هكذا حكي عن
بعض المشايخ [illegible] ابي الليث رجل اسلم وله اب كافر فمات الاب
وترك مالا فقال ليتني لم اسلم الى الان حتى اخذ مال الاب حكي ابو الليث عن
الفقيه ابي جعفر لا يكفر وينبغي في المسئلة على قياس قول الفقيه ابي جعفر في هذه
المسئلة على قياس قول الفقيه ابي جعفر في هذه المسئلة ان لا يكفر رجل تمنى ان
لا يحرم الله تعالى الخمر لا يكفر لان الخمر كان في شرع حلالا [illegible] ولا تمنى ان لا يحرم الله
الزنا او الظلم او قتل النفس بغير حق كفر لان هذه الاشياء لم يكن حلالا في وقت
ما فمن [illegible] الاول فالتمني تمني مستحيل وفي الثاني ما هو مستحيل وعلى هذا لو
تمنى ان لا يكون المناكحة بين الاخ والاخت حراما لا يكفر لانه ما تمنى ما ليس بمستحيل
لان ذلك كان حلالا في الاول والحاصل ان ما كان حلالا في زمان ثم صار
حراما فتمنى ان لم يكن حراما لا يكفر مسلم راى نصرانية سمينة فتمنى ان يكون نصرانيا
ليتزوجها يكفر اذا وضع قلنسوة المجوسي على راسه فقد قال بعض مشايخنا لا يكفر
وقال بعضهم يكفر وبعض المتاخرين قالوا ان كان لضرورة نحو دفع البرد
ونحوه او لان البقرة لا تعطيه اللبن الا بها لا باس به ولكن الصحيح انه
يكفر وما ذكروا من ضرورة نحو دفع البرد فليس بشيء لانه يمكنه ان [illegible] او نحوها

عن ملك الجنة حتى يصير سنة قطعه ليد فيد فع صور البرد وعن نفسه فلا ضرورة الى
لبسها على ملك الجنة وان شد الزنار على وسطه او وضع الغل على كتفيه واذا جعل المسلم
مندبل على ساقه فليلبسوه المجوسي ووضعه على راسه اختلفوا فيه واكثرهم على انه
لا يكفر واذا شد على وسطه حبلا فسئل عن ذلك فقال هذا زنار اختلفوا فيه والاكثر
على انه يكفر لان هذا تصريح بما هو كفر بخلاف الاول واذا شد المسلم الزنار على وسطه ودخل
دار الحرب للتجارة كفر ومثل في لبس السواد وشد العامة على الوسط ولبس السراويل
ينبغي ان لا يكفر المسلم بذلك الصحيح مشايخنا في زماننا وكذا في قلنسوة العقول
لان هذه الاشياء علامة ملكية لا تعلق لها بالدين وفي الزوجة اذا لبس مسلما
السواد التي على هيئة الخطبا او لبس السراويل ودخل في جماعة وقال سبحان كفر بعض
ان الغلط منى لاما لبست واذا قال لعطلة سراويل سدم فان كان في اعتقاده ان
لبس هذه الاشياء كفر كفر ومفتح واقعة سمرقند بان مسلما امر سكه لنصارى ومعهم
من النصارى يشربون الخمر ومعهم اصحاب اللهو فقال الماذرحي كوعا عسرين رسم [illegible]
بالدنيا وما اسنان درده ودينار المجوسي لكان له افصح اجوبه المفسار انه كفر
ذكر في الزوجة معلم صبيان قال اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يعصون حقوق
معلم صبيانهم يكفر قال كاري كرد ... از جانب [illegible] العلم على انه يكفر
وفصل لا يكفر ولو قال المجوسية اشد من النصرانية لا يكفر ولو قال النصرانية
خير من المجوسي يكفر اذا [illegible] فقال احوجها القاصية الكلام خير
مما انت تفعل قال بعضهم يكفر فقال الفقيه ابو الليث ان اراد به تقبيح
معاملة دون تحسين الكفر لا يكفر كافر اسلم فقال له رجل [illegible]
[illegible] يكفر قال الشيخ الامام الزاهد ابو بكر [illegible]
الى شيء يكفر لان فيه اعلان الكفر فكان قد اعان عليه وعليه قياس مسئلة
الخروج الى نيروز المجوسي والموافقة فيما يفعلون في ذلك اليوم من المسلمين
كفر والكثر ما يفعل ذلك من كان اسلم منهم فيخرج اليهم في ذلك اليوم ويوافقهم
فتصير به كافرا والعياذ بالله ولا يشعر بذلك قال في الجامع الاصغر رجل اشترى
يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم النيروز كما يعظم
المشركون كفر وان اراد به الاكل والشرب والتنعم لم يكفر قال صاحب الجامع
الاصغر المسلم اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم آخر شيئا ولم يرد به تعظيم ذلك
اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي ان لا يفعل ذلك
في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبيها باولئك القوم
وقد قال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم وفي الواقعات حكي عن ابي حفص
الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض
المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر واحبط عمله وهذا اخلاف

مالو اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس صبي له ودعا الناس الى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته
فاهدى اليه شيئا حيث لا يكفر وفيه حكاية ان واحدا من المجوسي [illegible] كان كثير المال
حسن التعهد لفقراء المسلمين وكان لا ينفق على مساجد المسلمين ويبعث اليها دهن الوقود
فدعا الناس مرة الى دعوة اتخذها لحلق رأس ولده وجاء حسبه فشهد دعوته كثير من
اهل الاسلام واهدى اليه بعضهم وشق ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه شيخ
الاسلام ابي الحسن السغدي ان ادرك اهل بلدك فقد ارتدوا وشهدوا اشعار المجوسي
وقص عليه القصة فكتب اليه شيخ الاسلام ان اجابة دعوة اهل الذمة مطلقة في
الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من باب المروة والكرم وحلق الراس ليس
من شعار اهل الضلالة والحكم بردة اهل الاسلام بذلك العذر غير ممكن
والاولى للمسلمين ان لا يوافقوا اهل الذمة على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح و
المسرة اجتمع المجوسي يوم النيروز فقال المسلم خوب رسم نهاده اند او قال نيكو نهاده
ابد خيف عليه الكفر ما باع المجوسي في نيروزهم من الاطعمة ونحوها الا الى الاكابر
والسادة ومن كان له معهم معرفة وذهاب وفي هل يحل اخذ ذلك لا على ذلك الوجه
لا باس به والاحتراز عنه اسلم وسئل شيخ الاسلام ابو بكر محمد بن الفضل
عن الجواز لاجل نوروز قال كل ذلك لهو ولعب [illegible]
شيئا [illegible] كفر [illegible] وذكر فيها
وقال الامام اسمعيل الزاهد ابا عبد الله [illegible] والشيخ الامام ابا حفص الكبير
[illegible] والقاضي الامام ابا علي النسفي والحاكم الامام ابا عبد الرحمن الكاتب والشيخ
الامام عبد الواحد [illegible] والشيخ الامام ابا اسحق [illegible] والحاكم الامام
الامام ابا محمد الكعبي قالوا يكفر واما انا فاكره ذلك اشد الكراهة ولكن لا اكفره لانا لا
نسيء الظن بالمسلم انه يتقرب الى الذمي بهذا النحو والله اعلم حكي عن امام الهدى
ابي منصور الماتريدي ان من قال لسلطان زماننا انه عادل كفر بالله لانه
جائر [illegible] ومن سمى الجور عدلا يكفر وقال بعض المشايخ لا يكفر لان له تاويلا لانه
يمكنه ان يقول اردت به عادل عن [illegible] او يقول انه عادل عن طريق الحق سلطان
عطس فقال له اخر رحمك الله فقال اخر لا يقل للسلطان هذا يكفر هذا القائل اذا
قال للسلطان او لغيره من الجبابرة [illegible] خداى يكفر ولو قال له اي [illegible]
فكذلك عند بعض المشايخ لانه باللفظ فارسي [illegible] معنى قوله يا خداى
[illegible] وحكي عن الشيخ الامام
ابي بكر بن الفضل انه قال ان عرف هذا القائل ان معنى هذه الكلمة ما قلت
[illegible] ذلك المعنى كفر وان لم يعرف معنى هذه الكلمة حقيقة رجوت ان لا يكفر
وعن الفقيه ابي جعفر [illegible] والفقيه ابي حفص وجماعة من ائمة بلخ انه لا يكفر
قال صاحب الجامع الاصغر هو الصواب ووجه ذلك ان خداى اسم [illegible]

ابرسي تعالى كذا خداى لمن يتولى ام البيت ور خداى لمن يتولى ام القوة وفي فتوى الفقيه
ابي جعفر انه ان اراد به كلاما من يكفر وان اراد جميع ذلك كلاما واحدا لا يكفر لان بار خداى
كلام واحد من اسماء الله تعالى فاما بكلا ما هو فهو من اسماء احدهما بار والثاني خداى رجل
سمع اذان رجل من الجبابرة فقال شيئا بايد ما حد سامع تر از خداى تعالى ابد ركدار انه
لا يكفر لانه لم يقل كر ربوضيح بلوح وصف الله تعالى بما لا يليق به انما ذلك در كدار ابد سمع
بالقول وانه محال مستكر وفي مجموع النوازل واما اذا سجد لهؤلاء قال الفقيه ابو جعفر من
الارض بين يدي السلطان او امير وسجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثما
مرتكبا للكبيرة وتكلموا في سجدة الملائكة لمن قال بعضهم كانت لله ولكن التوجه الى آدم تشريفا
وتكريما كالقبلة للصلاة فانا نصلي لله تعالى والتوجه الى الكعبة تشريفا لها وقال
بعضهم لا بل كانت السجدة لآدم عليه السلام على وجه التحية والاكرام بصحيح يقول عليه
الصلاة والسلام لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها وانما
ان اذا سجد على وجه التحية لانه ارتكب ما هو محرم ومنهي عنه ولم على ذلك مسئلة ذكرها
في واقعات الناطفي اذا قال اهل الحرب لمسلم اسجد للملك والا قتلناك قال الافضل
ان لا يسجد وان اراد ان يسجد بنية التحية قال الافضل لا ان يسجد لهذه المسئلة
وبعد ما ذكرنا فمن سجد للسلطان على وجه التحية انه لا يكفر هذا اذا سجد بنية التحية ولو
سجد بنية العبادة للسلطان او لم يحضر النية كفر هذا هو الكلام في السجدة صنا
الانحناء للسلطان وانه مكروه لانه يشبه فعل المجوس واما الكلام في تقبيل اليد فان
قبل يد نفسه لغيره يكره لانه من عادة الفساق وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم
او سلطان عادل لعلمه وعدله لا باس به هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند بان
قبل يد غير عالم او غير عادل ان اراد به تعظيم السلطان المسلم واكرامه فلا باس به
وان اراد به عبادة او لينال به غرضا من اغراض الدنيا يكره وكان الصدر الشهيد يفتي
في هذا الفصل بالكراهة من غير تفصيل وعن علي الرازي انه قال كنا نرى حل المامون
يقبل يده وسمر يقول هذا مسح واما الكلام في تقبيل الوجه حكي عن الفقيه ابي جعفر
الهندواني انه قال لا باس بان الرجل يقبل وجه الرجل اذا كان فقيها عالما او زاهدا
يريد بذلك اعزاز الدين وذكر في الجامع الصغير ويكره ان يقبل وجه [illegible] او جبهته او
راسه الفاسق اذا نشئ ولده فحضر اول مرة فجاء اخوانه ونثر والدراهم والسكر
فقد كفر واذا شرع في الغناء وقال الاصحاب ما سلف بالكي حوس بر سم يكفر ولو قال سعاد
ما دركس كه [illegible] يكفر وكذا اذا اشتغل بالشرب وقال
مسلمانى اسكار [illegible] او قال مسلمانى [illegible] اسد يكفر ولو قال احب الخمر ولا
اصبر عنها يكفر وقيل بخلافه واذا قيل لرجل مسلم [illegible] ومع ذلك يشرب
الخمر كما اذا الانسوبه فقال كيسي ار [illegible] لا يكفر لان هذا استفهام وتوبة
بلبس الخز واللبس في الحب وفي مجموع النوازل قيل لرجل شرب الخمر فقال الخوض

اوردم

مطلب امر رجلا بالكفر

اوردم لا يكفر وكذلك في جميع المعاصي وفي الذخيرة قيل لفاسق انك تصبح كل يوم
بيد دعاء الله والناس فقال نحوس كم ارم يكفر قال واحد من الفقهاء اكراسيا حاضر بر
بر دحسرئيل عليه السلام بر صوس يكفر قال واحد منهم هركه سكره مى خوردن
مسلمانى بيست يكفر قال القاضي ابن يا ترا هي اسب ومدحى انسج يكفر رجل
ارتكب شيئا من الصغائر فقيل له تب الى الله من وجه كردم تا توبه كنم او قال ساجم
كردم تا توبه مى ما بد كرد يكفر في الجامع الاصغر قال الفقيه ابو القاسم من لقن
انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر الملقن وان كان على وجه اللعب والضحك وهكذا روي
عن ابن المبارك والمروي عنه ان من امر امرأة حتى ترتد عن الاسلام لتبين من زوجها
فهو كافر ومن افتى به فهو كافر وروى البلخي عن ابن المبارك عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة رحمهم الله ان من امر رجلا بالكفر صار الامر كافرا كفر المامور او لم يكفر وفي النوازل
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان من علم الاجنبي الارتداد كفر العلم ارتد الاجنبي او لم
يرتد قالوا اذا علمها المرتد اما اذا علمها الا المرتد بل ليتعلم الارتداد لا يكفر المعلم وقال
الفقيه ابو الليث اذا علم امرأته الارتداد انما يكفر اذا علمها الارتداد والاحامها
في ذلك لانه حين يصير راضيا لها بالكفر وهذا كله على قول من يقول بان الرضا بالكفر
لا يكون كفرا الا بالكفر الامر في المنفرقات رجل قال لمن يتنازعه افعل كل يوم حيرة فاتاك
من الطبخ فان اعني به من حيث الخلقة كفر وان عني به بيان صفقة لا يكفر قال صاحب
المحيط وقد وقع في زماننا من هذا الجنس واقعة وهو ان رجلا في قال قد حلف في
هذا الشهر فاتفقت اجوبة المشايخ انه لا يكفر لانه يراد بالحلف في هذا المقام عادة
الوزن حتى لو عنى حقيقة الخلق يكفر رجل قال زهى واز كسب وارادوا رحم يكفر
قيل هذا خطأ وانه من كلام من برى الورع من كسبه اذا قال يا فلان بر جاي
سب او قال بام ابن با روى درسي رجاسب من اذ رى كم بنايد قيل
يكفر وقيل يخشى عليه الكفر قال [illegible] وسى يدحي اسب مخفو خطا عظم قال
لغيره [illegible] فقال ذلك الغير [illegible] وهذا من [illegible] نار
وهم كفر سئل عبد الكريم على [illegible] سعد عمن كان يعظ امرأته ويدعوها الى طاعة
الله ويمنعها عن المعاصي فقالت من خداى هر داى علم [illegible] من حرس بدوح
ابهارت فقال قد كفرت قال لا ولكن سجدة خداى را كنم وبكل سجدة مرا فقبل
لا يكفر هذا القائل لان السجدة في هذا المقام يراد بها الشكر معناه اشكر الله
تعالى ولي وسئل الفقيه ابو بكر العاصي عمن كان يلعب بالشطرنج فعالجه له
امرأته لا يلعب به فان سمعت قال امر يلعب بالشطرنج مخفوس اعدائه تعالى
فقال الزوج الذي سع [illegible] سكنم وتبارم قال للسائل هوام
صنع على قول علمائنا ينبغي ان يستحق امرأته ثم يجدد النكاح وقال غيره لا يكفر
وعليه التوبة والاستغفار وسئل عن رجل قيل له بابك درم ما بجا رسع مسجد

صرف كيس بالمسجد حاضر سوسماز فقال من ثمة بسجداتي وبه درهم مر امسجد حكار
وهو مصر على ذلك لا يكفر ولكن يعزر **وقال** الفضلي عنه قال لا وبا الحمر فقال خلق الله
سولوق النعاج وحلقك من الطاقي **قال** يكفر هذا السائل وسئل عمن اراد ان يقول
يارب ثم خلق من عبدك الضعيف منى مثلي وجرى على لسانه غلطا **قال** صح كيفي كنور
كعو ونيرا مني سافر بدى **قال** يكفر فيما بينه وبين الله تعالى **وسئل** عمن يقول اللعا
مطان الصاد ونمر الكيف سا وبعر آ الصنات لحيه فلان اصحاب النار **قال** لا يجوز
امامته وبعد يكفر **وسئل** عمن جرى على لسانه يقول معنى عنه فقيل له يا م به فقال
وعني ا ام حصل بغمره في النكاح **قال** لا فقيل له فانا توضح ان تلاه قد عقد بهذا
العقول قد دالنكاح بمهر جديد فهل يلزمه ماله **قال** لا **و**سئل عمن اعتاد شرب الخمر
ثم مات وترك شربها وفرض فهل يجوز له ان يشربها **قال** لا ولو لم يشرب حتى مات
من ذلك المرض يموت ولا يأثم سئل عبد الله الزعفراني عما روي عن ابن عمر من ادم لم
راوه بالبقرة يوم العروبة وردي ذلك السيوم بمكه فقال ابن مقاتل ان كان اعتقد
جواز ذلك يكفر ومن يقول للنبي ذلك من الكرامات وانا هو من **المعجزات** واما
اما نا سيحهله ولا اطلق عليه الكفر **وقال** محمد بن يوسف المعروف بابي حنيفة انه يكفر
في الجامع الاصغر **قال** ابو علي الرازي اخاف على من يقول بحياتي وما اشبه ذلك الكفر
ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمون به لقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله واذا حلف
بغير الله فقد اشرك وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا
احب الي من احلف بغير الله صادقا **رجل** قال لولده اي استغفر الله او قال اي
استغفر الله عنه لا يكفر ولو قال البر مح من الله ولكن اسره حنس خواهد الكفر
لان حركة العبد الغنا من الله وهو يرى البر مح من الحركة **رجل** قال اما نري من
الثواب والعقاب او قال الفارسية سئلا رم ارهم دو ثواب **قيل** انه يكفر في
نسخ الامام الحلواني في مجموع النوازل **رجل** يكلم فقال له اخونا امر بده مكونا
لا يكفر هذا القائل لان مراده من هذا ازماسوده وبالفقه حاكر بده وفيه رجل
ضرب رجلا فقال المضروب سر امر ان مسلمانم فقال الضارب لعنت برتو باد وبر
مسلماني تو قال يكفر وفيه رجل دعي الى الصلح فقال بيمع زانيده كيم وماوه
اسني بكلم **قيل** لا يكفر **قال** صاحب الذخيره ولا فيه نظر وفيه اذا قال فلان
كافر بسبب ارمى فهذا اقرار منه بكفره وفيه هو فلان كور كيم والرحمه
لغو لموبد يكفر **رجل** قال ارمسلمانى مكر ادم او قال **ذلك** بالعربية فقد قيل يكفر
اذا راى رجل البوا او الدين يحضور الا الغو فقال انها كرح جواز اسد فقيل
يخشى عليه الكفر رجل قال بالى دور ح روم ولى ابد ر نبا م يكفر **قال** بعضه يد
مد وزح ازاده رحمه فروا او قال بدوزح ادوره رحمه حي روي يكفر **حلى** اي زوجه
ما مور الخليفة سبيل فقيه قيل جالكا فقال بعادت بنح واحب بنود فا مر الما مور

بعرب العم

بعرب العصم حتى مات وهذا اشبه بحكم الشريعة كفر حاتمها اذا ارتد احد الزوجين
او جرى على لسانه احد من كلمة الكفر من اخيلاق وقع الفرقة بينهما في الحال في ظاهر الرواية
ولا يتوقف على ما يقضان القاضي سواء كانت المراة مدخول بها او غير مدخول بها و
وبعض مشايخ بلخ منهم الفقيه ابو القاسم الصفار والفقيه ابو جعفر الهندواني
كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها والمتقدمون من ائمة بخارا الشيخ الامام اسمعيل
الزاهد وبعض ائمة سمرقند حسما لهذا الباب عليهن وهذا لانهن ناقصات
العقل فلنقصان عقلها ربما يشكل عليها تحقيقها من زوجها لتخلص عنه وربما
يصير مغرورا من جهة غيرها فتريد ان تتخلص عن زوجها ويفضل الى ذلك الغير فلا تقع
بالفرقة حسما لهذا الباب عليها وعامة المشايخ بخارا **وسمرقند** وبعض مشايخ
بلخ افتوا بالفرقة بردتها وقالوا ان الردة منافية للنكاح والحكم يحصل بالجبر
على النكاح وهو التزوج بالاول فلا ضرورة الى اسقاط الاعتبار المنافي ثم الوقوع
فرقة بغير طلاق سواء حصلت الردة منها او منه عندهما **وقال** محمد رحمه الله
ان ارتد الزوج فهي فرقة بطلاق **واما** حكم المهر لها فالحال ان كانت الردة بعد
الدخول من ايهما كانت وان كانت قبل الدخول والخلوة بها فان حصلت
منها سقط جميعه وان حصل منه وجب لها نصف المسمى فان لم يكن في النكاح
مسمى المتعة وعليها ان تعتد بثلاث حيض ان كانت حرة تحيض او بثلاثة
اشهر ان كانت ايسة او صغيرة او موضع لحمل ان كانت حاملا اذا كانت
بعد الدخول بها سواء كانت الردة منها او من الزوج ولا نفقة لها في العدة
وان كانت الردة من الزوج لا تجبر المراة على التزوج والله اعلم **الفصل**
التاسع والثلاثون في اقرار احد الورثة بالدين او بالوصية او بوارث
اخر واذا توفي الرجل فادعي انسان عليه حقا او شيئا مما كان في يده من دار او
ضيعة او غلام او عرض او ادعى عليه دينا فاقر الوارث بذلك لزمه من حصته
حتى يستغرق جميع حصته لانه اقر على نفسه فيصح والورثة الباقون على حقوقهم لانه
لا يصح اقراره عليهم هكذا ذكر هذه المسئلة الصدر الشهيد في اثبات الدين
والحقوق على الميت من ادب القاضي وبراد شمس الائمة الحلواني فيه زيادة
يحتاج اليها ولم يشترطها في شئ من الكتب سواه وهو ان يقضي القاضي على
هذا الوارث وانما يظهر هذه المسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة
اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل اخر على ان الدين كان على الميت فانه يقبل شهادة
هذا المقر فلو كان الدين يحل في حصته بمجرد اقراره لا تقبل شهادته لما
فيها من دفع المغرم **قال** وينبغي ان يحفظ هذه الرواية لان فيها فائدة عظيمة
ذكر ما ضح حالا في باب اليمين من دعوى فتاواه **رجل** ابنه رجل ادعى انه [illegible]
له على ابنه العم وقد توفي قبل قضائها الى من اللقاضي ان يسال المدعي هل [illegible]

ابيوك فان قال نعم ح سئل عن دعوى المال فان اقر الوارث على مورثه صح اقراره فان
كذبه بقية الورثة ذكر في الكتاب انه يوخذ كل الدين من نصيب هذا المقر فان انكر هذا
الوارث الذي على ابنه وان اقام المدعي بينة يقضى بالدين و يستوفي من جميع التركة
لا من نصيب هذا المقر فان انكر هذا الوارث وحده لان القضاء بالبينة على الوارث
يكون قضاء على الكل وان اقر هذا الوارث بالدين وكذبه سائر الورثة فلم يقض القاضي
باقراره حتى شهد هذا الوارث واجنبي بالدين على الميت جازت شهادتهما و
يقضى بالدين ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة وان شهد بعد ما قضى القاضي
عليه باقراره لا يقبل شهادته ولو لم يقم المدعي البينة واقر به هذا الوارث ففي
ظاهر الرواية يستوفي كل الدين من نصيب هذا الوارث وقال الفقيه ابو الليث
عندي انما يستوفي منه قدر نصيبه وان الوارث لم يقر بالدين على مورثه و
عجز المدعي عن اقامة البينة فانه يحلف الوارث على العلم فان حلف انه فيما
لحقوقه عنه وان نكل يستوفى الدين من نصيبه في ظاهر الرواية وذكر
في دعوى فتاوى الوجه بظاهر الرواية فقال لان الذي صدق المدعي يقر ان الدين
مقدم على الميراث ثم قال فقال الفقيه ابو الليث وعندي باخذ من الصدقة والا
و الناكل ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وابن ابي
ليلى وهذا القول اعدل واحسن وابعد عن الضرر وفي طريقة بعض المشايخ
احد الورثة اذا اقر بالدين يوخذ جميع المال الدين من نصيبه عندنا ولو اثبت
الدين على واحد من الورثة بينة لا يستوفى الا ما يخصه بالاجماع وذكر في موضع
آخر ولو كان في التركة ثلاثة الاف فتقسم بين ثلاثة بنين فاخذ رب الدين من
كل واحد منهم ثلث ما في يده لو ظفر بهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم ياخذ
منه جميع ما في يده وفي مختلف الكرخي احد الورثة اذا اقر بالدين وبعض الورثة
غائب او غصب بعض التركة غاصب يوخذ جميع الدين من نصيب المقر الا
بالاجماع وذكر رشيد الدين في فتاواه التركة اذا كانت مستغرقة بالدين او لم
اثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي بالحصة وليس له ولاية
مع نصيب غيره ليقضي الدين لان ذلك ملك الوارث الآخر ولو كانت التركة
مستغرقة لا يملك الوارث بيعه الا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ اذا ادعى
بعض الورثة دينا على مورثه وصدقه البعض وانكره البعض فانه ياخذ الدين
من نصيب من صدقه بعد ان يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين المسئلة
في دعوى الصغرى في فتاوى ما جنى خان في ذكر في اثبات الحقوق على الميت من
ادب القاضي ولو ادعى دينا على الميت وخصم وارثا فاقر الوارث بحقه فاراد
الطالب ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه في جميع المال فان يلزم ذلك جميع الورثة
لزمه ذلك ويقبل بينته عليه ويحكم له في جميع المال للميت بدينه وكذلك اقر له

٢٢٨

بذلك كل الورثة وقد ذكرنا هذه المسئلة في فصل من يصلح خصما للغير والثاني
الموصى له اذا اقر بوصية وارث واحدا وجميع الورثة يعمل بينته قال شمس الائمة
الحلواني ويجوز ان يسمع البينة كما قلنا في الوكيل بقبض العين اذا اقر الذي كان
العين في يده انه وكيل بقبض العين فان اقراره لا يكفي و يكلف الوكيل اقامة
البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك كذا ههنا وفي فتاوى رشيد
الدين اذا كانت الورثة كبارا او صغارا فاقر الكبار بالدين على الاب يحتاج الى
الى اقامة البينة لتثبت دينه في حق الصغار لان اقرارهم لا يعمل في حق الصغار
وفي باب اثبات الدين على الميت من ادب القاضي ولو كان الكبار من الورثة
غيبا والوارث الصغير يجعل له القاضي وكيلا يخاصم المدعي فاذا قضى على الوكيل
فهو قضاء على جميع الورثة قال شمس الائمة الحلواني غير ان الغريم يستوفي من نصيب
الصغير الذي هو حاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار ثم حضر الكبار فانه يرجع الصغير
عليهم لان الدين مقدم على الميراث ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت لاحد
من الغرماء ولا يجوز اقراره بشيء من تركة الميت لان هذا اقرار على الغير وانه شهادة
وشهادة الفرد لا يكون حجة فلا يصح هذا الاقرار الا ان يكون هذا الوصي وارثا
فاقر بذلك جاز اقراره في حصته خاصة دون سائر الورثة لانه وصي في باب اثبات
الحقوق على الميت من ادب القاضي ذكر في مختلفات القاضي فان ترك ابنين وثلثه
الاف فاقر احدهما بالف لرجل فان في قول زفر ياخذ منه نصف ما في يده وفي
قول علمائنا ياخذ منه ثلث ما في يده لانه اقر له بالف في مخلفي فنصف ما في
يده ونصف ما في يد شريكه فما كان اقرارا على نفسه فيقبل وما كان اقرارا على غيره
لا يقبل فيقال سلم اليه ثلث ما في يدك ومنها ايضا احد الورثة اذا اقر بالوصية
يوخذ منه ما يخصه بالاتفاق قال فوا اذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة الاف
فاخذ كل ابن الفا فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث المال وصدقه احد البنين
القياس ان يوخذ منه ثلاثة اخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان
يوخذ منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا لان المقر اقر بالف شايع في الكل
ثلث ذلك في يده وثلثاه في يدي شريكه فما كان اقرار في يده فيقبل وما كان
اقرارا في يد غيره لا يقبل فوجب ان يسلم اليه ثلث ما في يده اذا مات وترك
اخوين فاقر احدهما باخ وانكر الاخر فان المقر يعطي الاخ المقر له نصف ما في يده
في قول اصحابنا وعند ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده في العيون وفي فتاوى
ما جنى خان وفي مختلف القاضي ابي عاصم العامري في باب خلاف الشافعي اذا اقر بدين
بالف وكذبه الاخر ثم لم يثبت البينة بالاتفاق يوخذ منه نصف ما اصابه
وهو من يدفع الى المقر له عندنا وعند الشافعي لا يوخذ منه شيء وعن علي
رضي الله عنه مثل قولنا وهذا لانه اقر بالجمع بسبب يحتمل في الحكم بالخلافة

وهو يملك الجانب ذلك الحق لغيره فوجب ان يصح اقراره كما لو اقر بالبيع لان
ولان المقر له يصح اقراره في حق التقضي **وقوله** اقر بالجميع لانه اقر له بالقدر ليس
الميراث بسبب محتمل لجواز كونه ابنا للميت فيصح لا يلزم معروف النسب لو كان
الاب معروفا لانه اجنبي لا يثبت للمقر له ولانه استيفاء العقد ما في لانه
لا يملك الحاله لغيره **وذكر** ان ما وافق محمد ابا حنيفه وقال بهما ابو يوسف
الوارث اذا كان واحدا فاقر بان فلانا اخ للميت لا يثبت نسبه من الميت
خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهم الله **واجمعوا** على انه يشاركه في الميراث
لنا انه محمول على النسب على الغير فلا يقبل كما لو اقر به في حقوقه او على انسان
آخر او كان في الورثة غيره وفي باب ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين
في قوله اذا قال هذا ابن الميت انه يخرج على البنات فان مات قبل التعال
فان قال واحد من ورثته هذا ابن الميت **وذكر** قاضي خان في فتاواه في فصل
ما يتعلق بالنكاح من المهر والولد **رجل** في يديه مال زعم انه ورثه من امرأة
كانت له وسمى تلك المرأة ثم اقر هو لرجل انه اخو تلك المرأة فقال المقر له
انا اخوها ولست انت بزوج لها قال ابو يوسف يكون المال بينهما النصف
للزوج والنصف للاخ المقر له وقال زفر المال كله للاخ الا ان يقيم الزوج البينة
انه كان زوجا لها وههنا ثلاث مسائل احدها هذه **والثانية** مجهول
النسب في يديه مال **فقال** ورثته من ابي وهو فلان ثم اقر بعد ذلك
لاخ لاب وام فقال المقر له انا ابن فلان وانت لست بابن له **قال** ابو
يوسف المال بينهما نصفان **وقال** زفر المال كله للمقر له بالاخوة **الثالثة**
امرأة اقرت انها ورثت هذا من زوجها فلان ثم اقرت باخ لزوجها **فقال**
الاخ انا الاخ ولست انت بامرأة له **قال** ابو يوسف للمرأة **الربع** والباقي
للاخ **وقال** زفر المال كله للاخ الا اذا اقامت المرأة بينة على ذلك
في اقرار الايضاح ولو ان رجلا مات وترك الفا في يدي رجل فقال صاحب
اليد لاخر مات ابي وهو ابوك وترك هذه الالف ميراثا **وقال** المقر
له الميت ابي ولم يكن اباك فالمال بينهما نصفان لانه لا يثبت الاستحقاق
الا باقراره وهو ما اقر له الا بالنصف **وعلى** هذا الكل من في يده مال يزعم انه
استحقه عن ميت بنسب واقر بوارث غير معروف وكذبه ذلك المقر له
فالقول قول المقر فاما اذا كان صاحب اليد يدعي الاستحقاق بالزوجية
واقر بوارث **وانكر** المقر له الزوجية فلا شيء للمقر حتى يقيم البينة **و**
في الفروع المقر له بنسب بلا استحقاق والزوجية بسبب طارئ فاذا
اقر بسبب اصلي وادعى التقضية صح طاريا لم يصدق الابنية **فاما** في النسب
فهما سواء **فلذا ذكر** في الباب الآخر من اقرار الايضاح وذكر في اول هذا الباب

الوارث

الوارث المعروف اذا اقر بوارث آخر اسهم في يده على موجب اقراره **فانه اقر بوارث**
آخر بعد ذلك فان صدق المقر الاول اقتسموا ما في ايديهما بحسب اقرارهما وان لم
المقر له **الاول** في الباقي فان كان دفع المقر له **الاول** بقضاء قاض فلا ضمان عليه ويجعل
ما دفع اليه كالهالك فيقسم ما بقي في يده على قدر حصتهما وان كان دفع بغير قضاء فانه
يجعل ما دفع اليه كالباقي في يده فيقضي ويدفع الى هذا حقه من الجميع كما يقتضيه اقراره
لانه مختار في التسليم **وقد** اقر انه سلم بغير حق فيضمن **وبيانه** هذا الاصل ينظر في هذا
الباب **ايضا** في الكتاب الذي قبل الباب الاخر من اقرار الايضاح **الوارث** اذا
اقر بوارث آخر لم يصدق في اثبات نسبه لما فيه من حمل **النسب على** الغير ويشاركه
فيما في يده من الميراث لانه اقر باستحقاق **المال** وبعد اقراره في حق هذا المعنى
وان لم يصدق في حق نسبه **وقال** ابو حنيفة رضي الله عنه اقر احد الابنين
باخ ثالث وكذبه اخوه المعروف فانه اعطاه المقر نصف ما في يده **وقال** ابن ابي
ليلى يعطيه ثلث ما في يده وقدم لنا ان زعم المقر انه ساويه في الاستحقاق وان المنكر
ظالم فاجعل ما في يده كالهالك **فيكون** الباقي بينهما بالسوية ولو اقر الابن المعروف
باخت اخذت ثلث ما في يده وهذا انبا على ما بينا ولو اقر لامرأة انها زوجة ابيه اخذت
ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده **امرأة** ولدت بعد موت
زوجها فانكر ورثته ان صدقتها الورثة في الولادة يثبت النسب من الميت
في حق من صدقها وهل يثبت النسب من الميت في حق غيرهم ان كانوا من نصاب الشهادة
بهم يثبت والا **فلا** وهل يشترط لفظ الشهادة لثبات النسب في حق غيرهم **فقيل**
يشترط **وقيل** لا يشترط وفي فصل النسب من الخلاصة في فتاوى قاضي خان
اقرار الرجل جائز باربعة نفر بالولد والوالد والزوجة والمولى فاذا اقر بالولد صح
ان ثلاثة اشياء بصدق المقر له اذا كان يعبر عن نفسه وان يولد مثله لمثله وان
ليس له نسب معروف **واذا اقر** بالوالد احتيج الى معان ثلاثة ايضا بصدقها اياه
وان ليس لها زوج **معروف** وان لا تكون تحت المقر ذا رحم محرم **منها** واذا اقر بالمولى
احتيج الى معنيين تصديق المقر له وان لا يكون له مولى معروف اجمع المسلمون على هذا
قاله في الكتاب **رجل** اقر بابنة فلها **النصف** فان اقر بابنة وبنت ابن فللابنة
النصف **والباقي** للعصبة لان اقراره بالابنة جائز وبنت الابن لا يجوز فان
اقر بسبب وله بنت معروفة فلها الثلثان والباقي للعصبة فان اقر بابنة ابن
وله ابنة ابن معروفة فلابنة الابن المعروفة النصف **والباقي** للعصبة فان اقر
بثلاث اخوات متفرقات وله خالة معروفة فالمال للخالة المعروفة فان اقر بابنة
وامرأة وثلاث **اخوات** متفرقات فللابنة النصف **وللمرأة** الثمن والباقي رد
على الابنة خاصة واقرار المرأة جائز بثلاثة نفر بالزوج والاب والمولى ولا يجوز بما
سوى هؤلاء فان اقرت بزوج فلها النصف **والباقي** للعصبة وان اقرت باب

وله اخ معروف فللام الثلث والباقي للاب وان اقرت باب ولها ابن معروف فللابن
النصف والباقي للاب وان اقرت بمولى عتاقة ولها ام معروفة فللام الثلث والباقي للمولى
وان اقرت بابنة ولها ابنة معروفة فالمال للابنة المعروفة وان لم يكن لها عصبة فان اقرت
بثلاث اخوات متفرقات ولها خالة معروفة فالمال للخالة المعروفة رجل مات وترك
ثلاث بنين فاقر احدهم بامرأة للميت فانه يعطيها ثلاثة اعشار ما في يده فان الاصل
في اقرار الوارث بوارث آخر ان ينظر الى نصيب المقر ونصيب المقر له لو كان معروفا
فيقسم ما في يدي المقر على ذلك وان ترك ابنين واقر احدهما بامرأة للميت فانه يعطيها تسعي
ما في يده فان تركت ثلاث بنين فاقر احدهم بزوج للميتة فانه يعطيه خمس ما في يده فان
تركت ابنتين فاقرت احديهما بامرأة للميت فانها تعطيها ثلاثة اجزاء من احد عشر جزءا
مما في يدها امرأة ماتت وتركت زوجا واما واختا لاب وام فاقرت الاخت من الام
والاب والزوج باخ لاب وام للميت فانه يقسم ما في ايديهما على خمسة عشر سهما للزوج
ستة اسهم وللاخ والاخت تسعة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وبيان هذه المسألة
عشر سهما لانها لا تصح الا من ثمانية عشر لان فريضة الانكار من ثمانية الا ان للام من
من فريضة الانكار ربع المال وذلك سهمان من ثمانية ومن فريضة الاقرار سدس
المال وذلك سهم من ستة فالزوج والاخت لا ينفذ فان في ابطال بعض حق الام
فيحتاج الى حساب له ربع ولما بقي تسعة على ثمانية عشر واقل ذلك عشرون للام ربع
منها ذلك وهو خمسة فيبقى عشر للزوج من ذلك ستة وللاخ والاخت من ذلك تسعة
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ويتضح من هذه المسألة ان الزوج والزوجة اذا اقر بوارث
آخر فاقرارهما صحيح على انفسهما والمقر له يشاركهما في المقبوض وان كان المقر لا ينقص
حقهما من النصف الى الربع ومن الربع الى الثمن فان هذه المسألة وقد كان بعض الائمة
يقول ان الزوج اذا اقر باخ للميت او نحو له وكذبه سائر الورثة والمقر له لا يشركه فيما يقع
لان وجود المقر له وعدمه سواء في حقه اذ لا ينقص من نصيبه شيئا وقد صح في المسألة انه
يشركه فيما يقع والله اعلم

الفصل الاربعون في المتفرقات من العتق

وحرية الاصل اعلم ان العتق لا يتجزى عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه
الله ان كان المعتق موسرا فكذلك وان كان معسرا فانه يتجزى ولا يخرج العبد الى الحرية
بالسعاية والاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يتجزى وقد يشتبه
على بعض الفقهاء تصوير الخلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه وذلك لان العتق
لا يتجزى عندنا فاذا اعتق من العبد شقصه يثبت العتق فيه وفي ما فيه يستسعيه
من ان العتق لا يتجزى فيجب ان يكون معتق البعض حرا على قول الكل وليس
كذلك فان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه معتق البعض بمنزلة المكاتب وهذا
الاشتباه انما نشأ من الجهل بحقيقة الاعتاق فنقول يحتاج في تقرير هذه
المعرفة بمعنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال ثوب رقيق اذا ضعف

وضعف ازره ورق الثوب اذا ضعف من طول اللبس وثوب رقيق اذا كان صفيق
النسج والتركيب وفي الشرع عبارة عن ضعف حكمي في الآدمي والمراد من الضعف الحكمي
حالة حكمية في المحل لاجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه اذا ورد الملك عليه
مع العلم وان الحياة شرط صحيح لحلول العلم في المحل من جهة العبد وقبول الملك المحل فانه
فيمنعه ذلك فكان الرق معنى وراء الملك لكن ورث الملك والعتق عبارة عن القوة يقال عتق
الفرخ اذا قوي وطار عن وكره ومنه عتق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والحرارة
وعتاق الخيل فهذا سمي عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة عتيقا لحكمته بظهور بعد
المالكية الاسباب بانها وسائل التقريب في اثبات المسألة فاذا ثبت هذا فنقول
الاعتاق اذا وجد من مولاه الملك والرق جميعا هل يثبت تأثيره في زوال الملك
قصدا او ابتداء ام يثبت زواله ضمنا وتبعا لزوال الرق فعلى قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ما يباشر الاعتاق في زوال الرق قصدا وابتداء في زوال الملك ضمنا وتبعا
وجه قولهما ظاهر وهو ان الرق لما كان عبارة عن الضعف والعتاق عبارة عن
اثبات القوة باثبات العتق وهو لا يتجزى بالاجماع بين اصحابنا وانه لا يكون القوة
يكون ازالة الضعف الذي هو الرق فلو كان الاعتاق يتجزى يلزم نوع محال لانه
اذا اعتق البعض يثبت العتق في ذلك البعض لا محالة وهذا لان الاعتاق فعل
متعد لازمه العتق ولا وجود للمتعدي الا ان يثبت لازمه كالكسر لا يتحقق بدون
الانكسار واذا ثبت العتق في ذلك البعض او لم يثبت العتق في سائر الابعاض ينفك
ثبوت العتق في البعض يكون العتق متجزيا وقد بينا انه لا يتجزى ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان الاعتاق بائن في ازالة الملك قصدا وابتداء وتثبت زوال الرق
ضمنا وتبعا وبيانه ان الرق انما يثبت حقا للشرع او حقا لعامة المسلمين لانه اما
ان يكون ثابتا جزاء على كفره او كفر اصوله بحسب النسب كفوا الا يكون عبيد الله
فالله تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيد عبيده مجازاة لهم على الاستنكاف او
او يكون حقا لعامة المسلمين ليكونوا لهم معونة فالاعتاق باشر في ازالة الرق قصدا
وابتداء لانه خلاف قاعدة الشرع لان قاعدة الشرع ان لا يكون للانسان ولاية
في ابطال حق الغير قصدا وابتداء اما لجواز ان يكون يسلك من ابطال حق نفسه
قصدا وابتداء ثم يبطل حق غيره ضمنا وضرورة الا ترى ان العبد المشترك بين اثنين
لو اعتق احدهما نصيب صاحبه قصدا لا يجوز ولو اعتق نصيب نفسه يعتق
نصيب الآخر او يفسد على اختلاف الاصلين فلو جعلنا مباشر الاعتاق في ازالة
الرق قصدا وابتداء وانه خلاف قاعدة الشرع ولو جعلنا تأثيره في ازالة الملك
قصدا وابتداء كان فيه ابطال حق نفسه قصدا والملك مما يقبل الوصف
بالتجزي زوالا وثبوتا فكان الاعتاق متجزيا بالتوزيع ما قلنا وقوله عليه الصلاة
والسلام هو حر كله ليس لله شريك وادى به في الاصل فكان قوله لانه متمسك بالاصل وان

عتق بقية و الآن انما يكلف لتحصيل بالبينة لحاصل والله اعلم **اعلم**
ان الاصل في دار الاسلام هو الحرية فمن ادعى انه حر الاصل فالقول قوله لانه متمسك
بالاصل ومع هذا امكنه ان يجعل لو ادعى انه حر الاصل واقام شاهدين **لا يقبل**
بينة لان القول قوله فلا حاجة الى البينة لكن اذا ادعى ان صاحب اليد عليه واقام البينة
والآن يقبل بينته على حرية الاصل دفعا للبينة الرق فاذا عرف هذا **فنقول** المسائل
اخوانها بغير بينة الان اربعة **احدها** القاذف اذا ادعى المقذوف انه حر وطلب الحد
وقال القاذف لا بل هو عبد فليس له عليه حد القذف فانه لا يحد القاذف حتى يقيم
المقذوف منه على حريته لانه حر في الظاهر وهو دار الاسلام والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق
اما لا يصلح للاستحقاق فحتى ادعى عليه الرق وادعى انه حر الاصل فهو صدق في الحرية
لانه يتمسك بالظاهر وانه يصلح للدفع ومع هذا امكنه ان من في يديه الدار يصدق
انها وانه في دفع الاستحقاق **اما** لو طلب به الشفعة بجحد المشتري ملكية الدار انه لا يقبل
قوله حتى يقيم البينة انها له وكذا الوسط حائط وان المائل بعد الاشهاد عليه
والعويط والمتلف نفسا او مالا فقال صاحب اليد انما اسكني غير مالكه صدق والاعتراف
مدعي الضمان عليه ما لم يقم البينة انها ملكه وكذلك لو ادعى القاذف وانه عبد بعد ما ثبت
حرية المقذوف وعليه حد العبد صدق وكذا ... الا ان يقيم المقذوف بينة على
حرية القاذف فيحد بثمانين ففي هذه المسئلة وفي **الاولى** لا يصدق الحرية الا ببينة
والثانية ادعى القاطع ان المقطوع طرفه عبد ولا قصاص عليه وادعى الاخر انه حر
لا يصدق الا ببينة او علم الحاكم بحريته ولو اقام البينة على عتق فيلحق والاغلب
المولى لقيامها على خصم حاضر فيتعدى على الغايب حتى لو حضر لا يعاد البينة **والثالثة**
اذا قال المشهود عليه الشهود عبيد وادعوا انهم احرار فانهم لا يصدقون عليه
الا بالبينة **والرابعة** اذا ادعى على الجاني انه حر والارش على عاقلته وقالت العاقلة
هو عبد لا يصدق الجاني الا ببينة **ذكر** الامام رشيد الدين في فتاواه في باب التاسع العبد
اذا ابق وبيع لا يقبل قوله اني حر الاصل بدون البينة وتفسير الانقياد الانقياد
للتسليم الى المشتري يعني اذا اسلم الى المشتري لا يابي وسكت اما السكوت عند البيع
لا يكون انقيادا لان البيع لا يقوم به بل يوجد بالعاقد **وقد** ذكرنا في احكام السكوت
ان العبد اذا بيع وهو حاضر وسكت ثم قال بعد العلم بالبيع انا حر لا يقبل ومن اقرار
جوامع الفقه للعتابي ذكرنا مسائل من هذا الجنس في احكام السكوت **وذكر** رشيد
الدين في هذا الباب ايضا من فتاواه اذا ادعى العبد حرية الاصل فالقول قوله
مع التحليف لكن لا يمكن للمشتري الرجوع بالثمن ما لم يصر مقضيا عليه **وطريقه** ان
يدعي المولى انه عبده وانكر ... البينة على رقه واقر ... ثم العبد يقيم
البينة على انه حر الاصل ... ان مولاه **اعتقني** ...
البينة على ذلك فتقبل ان يقضي القاضي اقر العبد بالرق على نفسه ثم اقام البينة على الاعتاق

سمع لان البايع فيه لا يجمع لان حرية الاصل تحاط عليه فلو ادعى ... **التي**
فلانه مسبقيه بحالك واذا اجاز المالك بسبب الاعتاق فكان حر ... فلا يكون
السابق فيه ما لها وفي صلح الاصل **ادعى** انها ... فيه ما تكرر فصالحه على مائة
وصار ... اولا سبب العتق ثم قد اعتقها على حال كان ... بينة على انه اعتقها
اول يقبل ويرجع بالمائة واقر اجرها على الصلح ... فصار يدعون بحرية لانه
... **كنا نقول** ... اعلم ... حاجة ... وفي هذا الباب في فتاوى رشيد
الدين في موضع آخر منه الشافعي في الحرية ... لان الحرية لا يقبل النقض
واما الشافعي ... في موضع يكون قابلا للنقض **ومن** ادعى انه حر الاصل ثم
ادعى انه اعتقني فلا تقبل لانه انكر الملك على نفسه في جميع الازمان ثم اذا ادعى
الاعتاق اقر بالملك على نفسه في بعض الازمان **تقبل** وذلك لمن انكر ان هذا ملكي
فلان ثم اقر انه ملكه تقبل كذا هاهنا فالحاصل انه اذا ادعى حرية الاصل ثم ادعى العتق
سمع **فلا يكون** التناقض في الحرية مانعا من الدعوى **وفي** موضع آخر منه واذا ادعى العتق
عليه ثم ادعى حرية الاصل يسمع لان العتق لا يقبل البطلان **ولا** يحتمل النقض فلا
يكون التناقض فيه مانعا **وفي** هذا الباب ايضا اذا ادعى عبد انه كنت عبد فلان واعتقني
فاقام المدعى عليه بينة انك ادعيت مثل هذا اني كنت ملك فلان وقد اعتقني ...
لا يكون هذا تناقضا وتمامه مسطور في هذا الباب من فتاوى رشيد الدين ولو ادعى الوارث على
غلام انك كنت ملك ابينا الى يوم الموت ونحن الوارثون فاقام العبد بينة اني كنت ملك
فلان اخر واعتقني يقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغايب في اثبات الملك لان
ملكه شرط عتقه فينتصب خصما عنه في اثبات الملك **والاجماع** ثم اذا ادعى اني كنت عبد
فلان واعتقني وقضى القاضي به ثم اقام الآخر بينة انك عبدي لا يقبل لان ذلك
القضاء قضاء على الناس كافة لان فيه ضرورة اهل للشهادة والقضاء وانه
ينبني على جميع الناس فينتصب هذا المدعي **خصما** عن الناس كافة وصار كان كافة
الناس حضروا وادعوا العتق واقام البينة عليهم فانه لا يقبل كذا هاهنا ومن ادعى
حرية الاصل ولم يذكر اسم امه ولا اسم ابيها وحدها يجوز لانه يجوز ان يكون الانسان
حر الاصل ويكون الام رقيقة بان استولد جارية **فالولد** علوق حرا وان لم يكن الام
حرة وكذلك لو قالت امرأة لرجل يتزوجني فانه حرة فتزوجها واستولدها ثم
ظهر انها كانت امة الغير فان الام رقيقة والولد حر في حق الواطئ بالقيمة لكن لا يرجع
لان الرجوع يعتمد المعاوضة ولم يوجد **وهنا يشكل** وهو يكون الولد حرا من زوجين
رقيقين من غير اعتاق ولا وصية وصورته اذا كان له ولد وهو عبد لا يجيء
فزوج الاب جاريته من ولده ... فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه
ولد المولى **ذكر** ... متعذر فاتح ... لا يقبل البينة على العتق
العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفة **وطلع الزبدة** خلافا لهما ويقبل البينة

على مختصر الامة و طلاق المرأة جنبيه بدون الدخول والحلف على عتق العبد جنبيه بدون
الدعوى اشار محمد رحمه الله في اخر كتاب التحري الا انه يحلف وهكذا ذكره في شرح القدوري
شمس الائمة السرخسي في معرفة ثبات المسئلة انه لا يحلف فينبغي ان يعمل على الفتوى وذكر
الامام رشيد الدين في فتاواه ان الشهادة القائمة على عتق العبد من غير دعواه لا تقبل على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه اما الشهادة على حرية الاصل في العبد تقبل بدون دعوى العبد
اذا كانت ام العبد حية لانه شهادة على تحريم الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيه
حسبة بدون الدعوى وان كانت الام ميتة لا تقبل لان في الميتة لا يتصور تحريم
الفرج وقيل ينبغي ان تقبل الشهادة على حرية الاصل من غير الدعوى من غير هذا
التفصيل وفي باب دعوى العتق من فتاوى رشيد الدين شهد شاهدان ان
الميت اوصى باعتاق هذا العبد والعبد لا يدعي ذلك يقبل من غير دعواه لانه شهادة
على اثبات حق الموصي فتقبل لان الموصي يدعي ويقول شهدوا وصيتي فيجب على الورثة
ان يعتقوا فان امتنعوا فالقاضي يعتقه وتنفذ الوصية ادعى فعل نفسه واقام
البينة على فعل وكيله او على العكس او ادعى انه ملكي اشتريته من فلان بكذا وانكر ذو
اليد واقام البينة فسئل القاضي من الشاهد هو المشتري هذه الدار من فلان فقال
المشتري وكيله من جهته فلا يقضي له بالملك لانه ادعى الشراء بنفسه والشهود شهدوا
على شراء وكيله لا يكون شراءه حقيقة لان لا حقوق العقد ترجع الى العاقد فقد كذب وان
على احد الطريقين لاصحابنا الوكيل يصير مشتريا لنفسه اولا ثم يصير بايعا من الموكل
فلم تكن الشهادة موافقة للدعوى ولو قال المدعون غصب حقه وشهدوا انه
وكيل المدعي فمن يسمع لانه ليس له حق وذكر المسائل التي في باب ما يجوز من
فعل الوكيل وما لا يجوز في فتاوى رشيد الدين وذكر في اخر باب الشهادة على
الملك من فتاواه ادعى ان الدار ملكي فقال ذو اليد اشتريتها منك وشهد الشهود
انه اشترى من وكيل المدعي لا تقبل هذه الشهادة وكذلك لو اشهدوا ان ذا اليد
اشترى من فلان اخر واجاز المدعي لا يسمع لان اجازة البيع لا يكون بيعا ولو ادعى
مالا فقال لم اره واستعد لاني دفعت الى وكيلك كذلك انكر من الوكالة او دفع
اليك يسمع هذا التوفيق ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الى وكيلك يقبل
قوله ولا يكون مناقضا وان لم يوفق ولو ادعى مالا لنفسه ثم قال انا وكيل فلان
لا يكون متناقضا لانه يجوز ان يضيف الوكيل مال الغير الى نفسه وفي
الدعوى اما لو قال اولا انا وكيل فلان ثم اضاف الى نفسه يصير متناقضا لان
الانسان لا يضيف مال نفسه الى الغير هذه الجملة في فتاوى رشيد الدين في باب
ما يجوز للوكيل ان يفعله [illegible] المسئلة في باب الدعوى في الشيء [illegible]
من دعوى المنقول [illegible] وقال [illegible] وفيه ولذلك لو ادعاه اولا لفلان ثم ادعاه
البينة انه لفلان اخر ووكله بالخصومة عنه لا يقبل وذكر منه لان الوكيل بالخصومة [illegible]

من جهة ربه لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق
بينهما ولو ادعى الرجل ربح انه وكله بالخصومة ثم قال بعد ذلك انه باع من فلان وهو ملكه
و وكل المشتري بالخصومة عنه وجاء بالبينة على ذلك يقبل منه ويقضي به لامكان التوفيق
للتوفيق بين الدعوتين وتاويل هذا اذا استشهد فاما الملك بالشراء فاما اذا استشهد
واما الملك المطلق لا يقبل الشهادة وذكر في دعوى الذخيرة ومن ادعى لغيره بالوكالة
او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه
واقام البينة على ذلك يقبل ولو ادعى لفلان بالوكالة ثم ادعى لفلان اخر انه وكله
بالخصومة عنه لا يقبل ويصير مناقضا والاصل في هذا الحكم ما ذكرنا ومر بيانها
في فصل التناقض فيما يثبت ضمنا وحكما ولا يثبت قصدا منه العبد بين اثنين اذا
اعتقه احدهما وهو موسر فلو اشترى المعتق نصيب الساكت لا يجوز ولكن الى
الساكت من يحل ملكه الى احد ولكن لو ادى المعتق الضمان الى الساكت يملك
حصته بالضمان ومنه رجل غصب عبدا فابق من يده فضمنه المغصوب منه قيمته
ملك الغاصب حكما للضمان ولو اشتراه قصدا لا يجوز ومنه فضولي زوج رجلا امرأة
برضاها ثم ان الزوج وكله بعد ذلك بان يزوجه امرأة فقال بعضهم ذلك النكاح لم يجز
ذلك مقصا ولو لم يقبضه قولا ولكنه زوجه اياها بعد ذلك كان ذلك تعقيبا للنكاح الاول
ومنه اشترى من اخر كرا من طعام عينا وامر المشتري البائع بعقده لاجل المشتري
لا يصح ولو دفع اليه جرابا وامره ان يكيله فيها صح لان البائع لا يصلح وكيلا عن المشتري
في القبض قصدا ويصلح وكيلا عنه ضمنا وحكما لاجل الغرائر ومنه من اشترى شيئا
لم يره فوكل وكيلا بقبضه فقال الوكيل قد اسقطت الخيار او لعله خيار الوكيل لا يسقط خيار
الموكل ولو قبضه الوكيل وكيلا بقبضه وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقريب من هذا الجنس ما لا يجوز اجارته ابتداء ويجوز انتهاء منه ان القاضي اذا
استخلف رجلا من ان يحلفه لم يعلم الاستخلاف لا يجوز ومع هذا لو حكم الخليفة وهو
يصلح ان يكون قاضيا واجاز القاضي احكامه يجوز ومنه ان الوكيل بالبيع لا يملك
التوكيل به ويملك اجازة بيع بايعه الفضولي والمعنى فيه انه اذا اجاز يكون حكمه
مخطيا بما اتى به خليفة القاضي و وكيل الوكيل فيكون اجازته في الانتهاء عن رؤيته و
وقفا له بخلاف الاجازة في الابتداء ومنه القاضي اذا اعفي في كل اسبوع يوما في
دون ما عداها من الايام بان كان له ولاية القضاء في يوم من كل اسبوع لا غير
فقضى فيما بعد الناس في الايام التي لم يكن له ولاية القضاء فاذا جاء يومه اجاز
ما قضى به من القضاء يا جاز اجازته المسائل الثلاثة في باب القضاء بالمواريث
من الجامع الصغير لقاضي ظهير الدين في اجارته و البيع بعد صحته و يصح بعد انشاء وذكر
في المحيط باب ابي حنيفة واذا باع طلعي نصف وزنه خمسة بعشرة و تقابضا ثم زاد
في الثمن درهما جازت الزيادة وفسد البيع ولكن لو شرط الخيار وكذا لو باع عبدا بالع

ثم زاد بطل لاصرح محمد رحمه الله لا بحذف الزيادة والعقد الاول يبقى على الصحة لانها تصحيح
هذه الزيادة ابطالا لانه يبطل العقد في المبيع والزيادة فلا يجب تسليمه ولو اتى بها على تصحيح
العقد او تخيره في مجلسه **وذكر** نجم الدين في الايضاح في باب الزيادة في الثمن في العروض والحط عنه واذا باع
قفيزا بقفيز وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما شيئا او حط عنه **وقيل** الافتراق فالبيع فاسد في قول
ابي حنيفة **وقال** ابو يوسف الحط والزيادة باطل **و** العقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة
والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلة **وفي** فوائد صاحب المحيط الشرط الفاسد اذا الحق بعد العقد
هل يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه **اختلف** المشايخ فيه وذكر شمس الائمة الحلواني
والقاضي الامام صدر الاسلام انه يلتحق **وذكر** في الايضاح انه لا يلتحق وهو الصحيح
كذا نقل عن فوائده **وفي** بيوع هذه الفتاوى **ذكر** محمد في الاصل ولو الحقا بالعقد شرطا
فاسدا يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة ولو كان الشرط في البيع باطلا بعد ذلك
الا ان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس وكذا بيع الجذع
في السقف ان سلمه في المجلس جاز بيعه كذا **ذكر** في بيوع العدة **و** ذكر محمد رحمه الله في باب
البيع الفاسد من الهداية في المسئلة البيع الى الحصاد **و** بخلاف ما اذا باع الدرهم
الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لا يصح حيث لا يجوز **هكذا** ذكر مطلقا **وذكر**
القاضي الامام ظهير الدين في فصل البيع الفاسد من فتاواه واذا ابطل المشتري الاجل
الفاسد وبعد التفرق في المجلس انعقد الاعتراض عنه جاز البيع عندنا استحسانا
وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يجوز كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحا بالاشهاد
وكالبيع الى مهب الريح وامطار السماء وعندنا انما يصح الاسقاط قبل مجيء اوان الحصاد
واسقاط الاجل انما يصح ممن له الاجل وهو المشتري **اما** لا ينقلب صحيحا باسقاط البائع
قلت ومعناه ذكر هذا في الهداية بلفظ **قال** وقوله في الكتاب ثم تراضيا باسقاط
الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد **و** الدياس خرج وفاقا لان من له الاجل مستبد
باسقاط الاجل لانه حقه **وذكر** القاضي الامام ابو عاصم العامري في مسئلة الزيادة
في بدل الصرف وهي المسئلة التي ذكرنا اولا **ان** ابي حنيفة انهما لما تراضيا على الزيادة **وحطا**
فقد غير العقد من الصحة الى الفساد وهما يملكان رفعه باللفظ فوجب ان يملكا فساده
كما لو امر احد المتعاقدين صاحبه حتى خرج بدل الصرف في المجلس ورضي به صاحبه
يبطل العقد وكما لو وهب المشتري من البائع قبل القبض فانه يرفع الهبة وينفسخ البيع
بينهما كذلك هنا وليس كالزيادة في الاسلم في باب الرهن حيث لا يصح عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهم الله وان اعتقدا انه اصبح عقد الرهن لانهما يملكان رفع العقد من طريق
القول لانه لا يبرئ في قبضا من الرهن او بالفعل فكذلك اذا اعتقدا افساده بالقول وفي
فوائد في العقد وكل شرط كان العقد الصحيح الى وقت الحصاد والدياس **قال** لا يفسد
العقد فبل انه لم يشترط في العقد ولكن شرط بعد العقد في الموضع الحصاد والدياس
قال لا يفسد العقد كما في البيع في ظاهر الرواية حقيقة انه لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى
[illegible]

الحصاد وهو الدياس لا يفسد ويصح الاجل
على شرط الوفاء ثم تبايعا باتا فالبائع في هذا الشرط ولو تبايعا مطلقا ثم شرطا الوفاء او تواضعا
بيع الوفاء مجموعا فلا يعتد بها فانه لم يحكم عنه **ذكرنا** هذا في المسائل التي في تفصيل احكام
في اول الكتاب الثامن والخمسين من كتاب الاجارات بحال من المسائل **ذكر** في بعض شروح الجامع
هذا اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق ما يستدل بالحال على صدق المقال فعلى
تحيض مدة لتمام عشرة وهي كذلك في الحال **فالقول** قولها لانها اخبرت بوجود تلك الحال
وهي في تلك الحالة مصدقة وان كانت وهي طاهرة تدعي انها قد حاضت وطهرت بعد اليمين
لا تصدق لانها اخبرت بوجود تلك الحالة وهي لم تكن في تلك الحالة فلا تصدق وهذا كما
قال علماؤنا **الرجل** اذا قال لامرأته قد كنت راجعتك امس فانه ينظر ان قال ذلك وهي
في العدة فانها لا تصدق لانه اخبر واضاف الى حالة الاولى كذا هذا وكذلك يقول في الوكيل
بالبيع اذا اخبر عن البيع قبل العزل صدق واذا اخبر بعد العزل صدق واذا اخبر بعد
العزل لا يصدق لانه الآن في حالة التصرف جائز ووقت حاضر وحالة ماضية وهو حالة الوكالة **و**
واختلاف في حالة التصرف جائز وفي غير تلك الحالة غير جائز وكذلك يقول في المولى اذا
اخبر على الفيء في مدة الايلاء صدق وان اخبر عن ذلك بعد مضي المدة لا يصدق **و** الا
في جميع ذلك ما ذكرنا ان بدلالة الحال يستدل على صدق المقال **ومنها** ان الاب اذا نفق
مال ولده الغائب على نفسه بجهة الانفاق وادعى ان الاب كان موسرا او وقت الانفاق **و**
انكر الاب بغير حالة وقت الخصومة فان كان الاب معسرا وقت الخصومة كان القول القول
قوله والا فلا **والمسئلة** في فتاوى قاضي خان **ومنها** ان رب الطاحونة مع المستاجر اذا
اختلفا في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا وقت المنازعة يكون
القول قول رب الطاحونة وان كان منقطعا يكون القول قول المستاجر **ومنها**
اذا كان ركنا وانه يوما الى الليل وقبضها ثم جاء بالليل الى صاحبها **وقال** القلب الوابة
مني فلم اجدها صحيح كان في الليل وقال صاحبها كذب فانه يحكم الحال فان كان في متعلقة
وقت المنازعة **فالقول** قول المستاجر ان كانت في يده والا فالقول قول رب الدابة
لان الحال يشهد له والمسئلة في شروط الظهير الدين المرغيناني **ومنها** اذا كان لرجل
بناء في ارض رجل او ميزاب في دار رجل فاختلفا في ذلك فانكر صاحب الارض والدار
ثبوت حقه فالقول قوله وعلى المدعي البينة ان له حق المسيل بالجواز كان فيه الماء في
الحال جار وقت الخصومة **في** القول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن جاريا وقت
الخصومة الا انه يعلم انه كان يجري الماء الى ارض هذا الرجل من هذا النهر **فيه**
ذلك كان القول قول صاحب الماء والمسئلة في دعوى فتاوى قاضي ظهير **ومنها** من
اسرج الى الطريق الاعظم لا يعرف حاله فادعى رجل من المسلمين انه محدث وخاصمه
في قلعه **فقال** الذي في يده الميزاب بل هو قديم لم يزل ماءه يسيل من هذا
الميزاب الى الطريق الاعظم من ماء المطر والوضوء فجعل صاحب ان كان الماء يسيل بلا

يوم يخصمون ترك كذلك لكن يحلفه بالله ما هو محدث بغير حق في طريق المسلمين فان حلف
ترك وان لم يكن الماء سائلا يوم يخصمونه لا يصدق صاحب الميزاب بغير بينة يقيمها على
ان مسيل الماء له او هو له اوكان في يد بائعه على هذه الصفة مات وذلك في يده على هذه
الحالة فورثه اوكان في يد بائعه فباع تلك الدار منه بذلك المسيل او كان باع منه بحقوقه
او بمرافقه فيقضي له بمسيل حكيه ذكر محمد بن مقاتل والمسئلة في الناسبات وفي فتاوى
رشيد الدين ورايت في بعض كتب الفقه الميزاب اذا كان منصوبا الى دار الغير واختلفا
فقال صاحب الميزاب في حق اجراء الماء وسيله وانكر الاخر ان اختلفا في حال عدم جري
الماء لا يستحق به اجراء الماء الا ببينة وان كان في حال جريان الماء فالقول قول صاحب الميزاب
وقال بعضهم ان كان الميزاب قديما يستحق به اجراء الماء كيف ما كان وحد القديم ان لا
يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل الوقت الذي يحفظه الثاني حدا قال
الصدر الشهيد وهذا في غاية الحسن هكذا ذكر في الصغرى ومنها ما ذكر في دعوى فتاوى
قاضي ظهير هشام سألت محمدا عن نهر عظيم للشرب لاهل قرى لا يحصون يسكن قوم
هو في اعلى النهر على الاسفلين وقال هو لنا وفي ايدينا وقال الذين من اسفل النهر هو
لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان النهر يجري الى الاسفلين ثم يخصمون ترك على حاله
وليس لاهل الاعلى ان يسكروه عنهم وان كان منقطعا عن الاسفلين يوم يخصمون
ترك على حاله وليس لاهل الاعلى ان يسكروه عنهم وان كان منقطعا عن الاسفلين يوم يخصمونه
ولكن علم انه كان يجري الى الاسفل فيما مضى او اقام الاسفلون بينة ان النهر كان
يجري اليهم والاعلون هم الذين صرفوه عنهم امر الاعلون بازالة السكر عنهم قال
مشايخنا هذه المسئلة دليل ان الشهادة على يد منقضية صحيحة ومنها الاب
اذا باع مال ابنه الصغير فادعى الابن بعد بلوغه ان بيع الاب وقع بغبن فاحش
فان كان قيمته يوم باع ما به وقد باع بمثله بغبن فاحش ورد على ملكي وقال الاب باع عليه
لا بل كانت قيمته كذا فانه يحكم الحال اذا لم تكن المدة قدر ما تبدل فيه الاسعار
وان كانت مدة تتبدل فيها الاسعار فالقول قول المشتري وان اقام البينة فالبينة
بينة المبينة للزيادة اولى ومنها استاجر ارضا ثم اختلفا فقال المستاجر استاجرتها
وهي فارغة فقال رب الارض كانت مشغولة مزروعة قال محمد بن الفضل القول
قول صاحب الارض بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الصحة والفساد بحكم الشرط
فان القول قول مدعي الصحة قال القاضي الامام علي السعدي يحكم الحال ان كانت
فارغة فالقول قول مدعي الفراغ وفسخ العقد وان كانت مشغولة كان القول
قول رب الارض كما اذا اختلفا في جريان الماء ... والعطاء وقال القاضي
الامام فخر الدين قاضي خان ينبغي ان يكون القول قول منكر الشغل وعلى هذا
في اجارات فتاواه والله اعلم ... على هذه المسائل النفيسة
وكانت هذه المسائل الانسة ابو الفتح بن ابي بكر بن عبد الجليل بن الخليل

المرغيناني

المرغيناني منها والمرتقى بعدها حديثا بعد تقديم حمد لوليه والصلاة والسلام
على محمد عبده ونبيه والثناء عليه وعلى آله في صباح كل يوم وعشيه وقد جارالله
تعالى الذي يكون بالعلم اعدائي وبالفضل اعضادي وبها طلبي وارادتي
واعتمادي واتكالي وعلى الفقه تعويلي وفيه طولي وعليه اعتمادي معرفة
وعليه وموجبها طرفا موقوفة على ما بين انه هو الركن الذي به تعرف مجاري
العظيم للاسلام مدارج والعماد للملة بمكانه تحرس ابان من الدروس
والعصمة للشريعة بفضل الجماعة الطموس وبه يدفع رسوم البدعة وقواعدها و
تقلع اصول الهوى ودعائمها وبه تدار الفتاوى بحد بارزها وتفصد شوك
السرور وتطفى شرارها مكتب دائما الى كتب الفقه مسلطا فوائدها
مرتبطا بالكتابة فوائدها على ما قبل العلم صيد والكتابة قيد وقد وقع
في هذا المجموع اوابد وعقلت منه شوارد من اهم ما يكرر فيه فتوى اهل الزمن
واهم ما يعسر عنه دعوى ابناء العصر فرحم الله امرأ نظر فيه بعين الرشاد ولم
ينحط وعذره لحمل طبعه من نقص ما الطف لان السقط فضح المعصوم
يدرك كل عيبا وعلى الحب لا لحد العيوبا وحمى برضوانه من اصلح بيانه ما
عثر عليه من خلل القلم العاثر وخطل الخاطر الضعيف الخائر وقد حررته كتابه
في اواخر شعبان من سنة احدى وخمسين وستمائة هجرية بالمدرسة الجوهرية
الامينية الاحلية المعروفة بعماد الملكية صانه الله عن الحدثان سرو عمل
احدى محال البلدة العامرة سمرقند لا زالت معمورة وبالماهرين من اولي العلم
موفورة ويرحم الله عبدا قال امينا اما بعد فان مسائل هذا الكتاب اعد
من الوجوه لحسانها واغلى من اللآلي والمرجان فانها من بحر مؤلفه لما
استخرج وعلى قمة العقول اسدرج لكن اما منه النجم السائر وما يظهر اليها
عيون الاعيان غير ان المر وريات الطراز المعروف عن التكلم والاقتدار
الى الفضاء الاوطار على عين الانظار وخطئه الانظار والنكر وان ذا الحج
بكارتها بالمحجوريهن في حكم الابكار ثم ان من مقتضى الله وقدر ان الصدر
العالي افتخر الفقهاء واكمل الكفاة شرف الحق والدين علاء الاسلام والمسلمين
الى تمام العالية دامت معاليه وطاب ايامه ولياليه لما عرف من خيرتها
ومهابها ولطفها وصفائها حفظها مع بلعها ولا الها في الصداق من وفا
العهد وحسن الوفاق كيلا يكون بتكاح السفار فانه في الشريعة ليس
من السفار حيث قال واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فاجيب
اشارته راضيا الى الخدمات ... الكريم ... بها عهد والنجوم
الثواقب والعمل عليها مذهب ابي حنيفة النعمان بن ثابت وقد كان
بود ان يجرد الكتاب الكبار من الاصحاب الا انه اتفق الاهتمام على بيوعها

ابن مؤلفه شيخ الاسلام جمال الملة والدين برهان الائمة في العالمين تغمده الله
بالرحمة والرضوان واسكنه بحابيح الجنان والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب تم الكتاب بحمد الله تعالى وعونه
وحسن توفيقه على يد كاتبه عامله
الله بلطفه الخفي والمسلمين
وذلك في السبع
من شهر ذي الحجة
سنة
٩٩٧